



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

LUIZ MANOEL ANDRADE MENESES

**A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL
OBRIGATÓRIA PELA CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL
APROVADA EM ASSEMBLEIA, POR DECISÃO JUDICIAL:
UM CAMINHO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LIBERDADE
SINDICAL NO BRASIL.**

LUIZ MANOEL ANDRADE MENESES

**A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL
OBRIGATÓRIA PELA CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL
APROVADA EM ASSEMBLEIA, POR DECISÃO JUDICIAL:
UM CAMINHO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LIBERDADE
SINDICAL NO BRASIL.**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Universidade Federal
de Sergipe, Linha de Pesquisa 2, concretização
dos direitos fundamentais e seus reflexos nas
relações sociais e empresariais, com aderência
ao grupo de pesquisa eficácia dos direitos
humanos e fundamentais: seus reflexos nas
relações sociais e empresariais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciana Aboim
Machado Gonçalves da Silva

RESUMO

O trabalho busca um caminho para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical no Brasil. A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que trata da liberdade sindical, não foi ratificada pelo Brasil, que mantém o sistema de unicidade sindical para os sindicatos, vinculados à contribuição sindical obrigatória. A referida convenção está inserida na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998, que integra a Constituição da OIT. Assim, essa não ratificação afronta o direito fundamental do trabalhador e contradiz a participação do Brasil como Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho. No entanto, os tribunais nacionais devem se atentar ao Direito Internacional do Trabalho para solucionar litígios. Nesse sentido, apresenta-se a visão da Organização Internacional do Trabalho, colhida em decisões de tribunais nacionais, com diversas possibilidades de aplicação do Direito Internacional do Trabalho. Sob a ótica do direito interno, estuda-se a Teoria da Abertura Material do Catálogo de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira como instrumento para a plena eficácia da liberdade sindical no Brasil. Nessa direção, ainda que com outros fundamentos, a jurisprudência recente do Tribunal Superior do Trabalho - TST aplicou as decisões do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho e admitiu a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição sindical aprovada em Assembleia, indicando um caminho para a plena eficácia da liberdade sindical. Demonstra-se a relevância e o potencial desse caminho para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE:

Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho. Direitos fundamentais. Abertura material. Liberdade sindical. Independência financeira. Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

ABSTRACT

The work pursues a way to the concretization of the fundamental right to labor union liberty in Brazil. The Convention 87 of International Labor Organization - ILO, which treats of Union Liberty, was not ratified by Brazil, which maintains the system of union unicity to the labor unions, vinculated to the obligatory union contribution. The referred convention is inserted in 1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights, which integrates ILO's Constitution. Therefore, this non-ratification affronts the fundamental right of employee and contradicts Brazil's participation as a Member State of International Labor Organization. However, national courts must pay attention to the International Labor Law to solve litigations. In this matter, the vision of International Labor Organization is presented, found in decisions of national courts, with diverse possibilities of International Labor Law application. Under the optic of internal law, the Theory of Material Opening of Fundamental Rights Catalogues on Brazilian Constitution is studied as an instrument to the efficacy of union liberty in Brazil. In this context, even with other fundaments, recent jurisprudence of the Superior Labor Court - SLC applied the decisions of International Labor Organization's Committee on Freedom of Association and admitted the substitution of the obligatory union contribution by the union contribution approved in Assembly, indicating a way to concretize union liberty. The relevance and the potential of this way is demonstrated to the concretization of the fundamental right to labor union liberty in Brazil.

KEYWORDS:

Convention 87 of International Labor Organization. Fundamental rights. Material opening. Union liberty. Financial independence. Superior Labor Court jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AFL	Federação Americana do Trabalho (<i>American Federation of Labour</i>)
AIT	Associação Internacional dos Trabalhadores
CLS	Comitê de Liberdade Sindical
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DESC	Direitos Econômicos Sociais e Culturais
DIT	Direito Internacional do Trabalho
DPDFT	Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998
CGT	Confederação Geral dos Trabalhadores da França
FSI	Federação Sindical Internacional
MSI	Movimento Sindical Internacional
NIT	Normas Internacionais do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONGs	Organizações Não Governamentais
RIT	Recomendações Internacionais do Trabalho
SDN	Sociedade das Nações
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS ..	15
1.1 OS PRIMÓRDIOS DO MOVIMENTO SINDICAL INTERNACIONAL, A FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	15
1.1.1 O processo histórico que permitiu o surgimento do Direito Internacional do Trabalho	16
1.1.2 A história da OIT e a liberdade sindical	30
1.1.3 A estrutura da OIT	35
1.2 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DA OIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS	38
1.2.1 A natureza jurídica das normas da OIT	39
1.2.2 Possibilidades de utilização das normas da OIT pelos tribunais nacionais	43
1.2.2.1 Solução direta de um litígio	45
1.2.2.2 Interpretação do direito nacional	48
1.2.2.3 Identificação de princípios jurídicos	52
1.2.2.4 Reforço de decisões baseadas no direito nacional	57
1.2.3 Os tipos de NIT e sua aplicação pelos tribunais nacionais ...	58
1.2.3.1 Princípios e direitos fundamentais enunciados na Constituição da OIT	58
1.2.3.2 Convenções e Recomendações aprovadas pela Conferência da OIT.....	59
1.2.3.3 Outros instrumentos jurídicos utilizados pela OIT	63
1.2.3.4 A capacidade de cada tipo de dispositivo das Convenções da OIT para solucionar litígios.....	65
1.3 O SISTEMA DE CONTROLE DE NORMAS DA OIT E A APLICAÇÃO DE SEUS RELATÓRIOS E DECISÕES PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS ..	71
1.3.1 Mecanismos regulares de supervisão	72
1.3.2 Mecanismos especiais de supervisão	78
1.3.3 O valor jurídico do trabalho dos organismos de supervisão e sua utilização pelos tribunais nacionais	84
1.4 FORMAS DE SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS OBSTÁCULOS AO USO DO DIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS	88

II. LIBERDADE SINDICAL E CONDIÇÕES DE TRABALHO.	91
2.1 OS SENTIDOS DO TERMO LIBERDADE.	91
2.2 A CONVENÇÃO FUNDAMENTAL Nº 87 – LIBERDADE SINDICAL E PROTEÇÃO DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO (1948).	96
2.3 CONTEÚDO E ALCANCE DA LIBERDADE SINDICAL.	98
2.4 UNICIDADE SINDICAL, PLURALIDADE SINDICAL E UNIDADE SINDICAL	101
2.4.1 A representatividade sindical	106
2.5 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO PRÁTICA DA CONVENÇÃO 87 DA OIT	113
2.6 LIBERDADE SINDICAL E INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA	120
2.6.1 Garantias específicas da liberdade sindical	120
2.6.2 Livre administração das organizações sindicais	124
2.6.2.1 Contribuição sindical	125
2.7 AS DECISÕES DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL – CLS DA OIT SOBRE INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DOS SINDICATOS E AS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS	128
2.8 A APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO CLS DA OIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS	130
2.8.1 Normatividade internacional da liberdade sindical	131
2.8.2 Influência da Convenção 87 na ordem jurídica brasileira	132
2.8.3 A liberdade sindical como pressuposto para o estabelecimento de condições dignas de trabalho	135
 III. A CONCRETIZAÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST).	138
3.1 A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.	142
3.1.1 A liberdade sindical na Constituição brasileira	143
3.1.2 Custeio do sistema sindical	148
3.2 A ABERTURA MATERIAL DO CATÁLOGO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA COMO MECANISMO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL	151
3.2.1 Outros mecanismos jurídicos para a concretização da liberdade sindical no Brasil	169
3.2.1.1 Controle de Convencionalidade	170
3.2.1.2 Reclamação junto ao Comitê de Liberdade Sindical	174

3.2.1.3 Reclamação junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos	178
3.2.1.4 A abertura do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho	185
3.3 A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA PELA CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL APROVADA EM ASSEMBLEIA, POR DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	189
3.4 A APLICAÇÃO JUDICIAL DAS DECISÕES DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL: UM CAMINHO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL	193
IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS	209
V. REFERÊNCIAS	229

INTRODUÇÃO

O trabalho aponta um caminho para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical, mediante a superação do modelo de contribuição sindical obrigatória ainda vigente no Brasil. A Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que trata da liberdade sindical, inserida na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho – DPDFT não foi ratificada pelo Brasil. Essa não ratificação afronta direito fundamental do trabalhador e contradiz a participação do Brasil como Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho – TST acendeu uma perspectiva para a concretização da liberdade sindical no Brasil. Sua atual jurisprudência, ao admitir a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição sindical aprovada em assembleia, apontou para a autonomia financeira dos sindicatos em relação ao Estado, elemento essencial para a concretização da liberdade sindical. Na decisão proferida no RR-465-47.2012.5.15.0001, o TST aplicou as decisões do Comitê de Liberdade Sindical - CLS da OIT sobre o tema e, assim, gerou relevante precedente no sentido de possibilitar a substituição da contribuição obrigatória por aquela decidida em assembleia sindical. Este trabalho científico dissecou esse precedente e analisa o seu potencial para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical.

Frisa-se que a legislação brasileira atual prevê a contribuição sindical obrigatória. O Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT é dedicado a regular referida contribuição, denominada de “*imposto sindical*”. Essa regra, que advém da Era Vargas, é um resquício do modelo intervencionista estatal nos sindicatos, positivada pelo Decreto-lei nº 2377 de 1940, que a instituiu. O modelo sindical brasileiro, ao adotar o sistema de unicidade sindical e a contribuição obrigatória, afronta a Convenção Fundamental nº 87 da OIT que prevê a liberdade sindical, com a possibilidade de os trabalhadores optarem pela pluralidade ou unidade sindical.

Sob a égide da liberdade sindical prevalece a autonomia do sindicato, inclusive a financeira, vedada a interferência estatal no sindicato, ainda que para arrecadar e repassar dinheiro. Por força do sistema de unicidade sindical, os sindicatos brasileiros atuam sem concorrência na base territorial e na categoria. Além disso, muitos sindicatos no Brasil possuem baixa taxa de filiação e, para

funcionar, dependem do “*imposto sindical*”, ou seja, são sustentados financeiramente pelo Estado. Desse modo, pesa sobre eles a mácula do déficit de legitimidade social.

Nem todos os sindicatos acolhem passivamente essa pecha. Muitos se posicionam contra a interferência estatal em suas atividades, inclusive contra o recebimento da contribuição sindical obrigatória, alcunhada de “*imposto sindical*”. O procedimento previsto na CLT (artigo 582 e seguintes) prescreve que a empresa desconte o valor correspondente a um dia de trabalho de cada obreiro e deposite em um banco estatal, o qual repassa às respectivas contas das entidades beneficiárias. Assim, quer o sindicato queira, quer não, o dinheiro é descontado do salário do obreiro e entregue ao sindicato.

Recebido o dinheiro a contragosto, alguns sindicatos, irresignados, devolvem ao trabalhador a parte recebida. Contudo, essa ação extremada além de não resolver o problema, atrai outras situações negativas para a entidade sindical. A devolução ao trabalhador da cota que cabe ao sindicato da contribuição obrigatória não elimina, por si só, a interferência indesejada, pois não desestrutura o sistema de unicidade, nem impede que outros sindicatos abdicuem de sua autonomia financeira. Os trabalhadores da base sindical por vezes não aceitam essa solução, alguns porque recebem apenas parte do que lhes foi descontado, outros por não compreenderem a atitude da diretoria sindical em “*devolver dinheiro*”, diante de tantas necessidades da categoria. De toda forma, o resultado torna-se mais desgastante para as direções já carentes de legitimidade. Desvela-se o caráter autoritário da contribuição sindical obrigatória. De um lado, o valor correspondente a um dia de trabalho é descontado do trabalhador, por força da lei, e repassado ao sistema sindical sem que o obreiro possa opinar; do outro lado, o sindicato é forçado a receber a contribuição obrigatória deduzida do salário do trabalhador, vetado de buscar sua legitimidade na prática, mediante a autossustentação financeira.

Nesse rol de dificuldades, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas mudou a forma de requerer ao Estado: não mais pediu para não receber a contribuição obrigatória, mas sim substituí-la pela contribuição negocial aprovada em assembleia. A contribuição negocial aprovada em assembleia está em conformidade com o modelo de liberdade sindical, direito fundamental do trabalhador, positivado na Convenção nº 87 da OIT, ratificada por cento e quarenta e oito países dos cento e oitenta e dois Estados-Membros da OIT até 2007. Note-se que a questão tratada é conceitual e não meramente financeira. É possível que o

valor a ser arrecadado pelo sindicato mediante a contribuição sindical seja idêntico àquele que seria coletado por intermédio da contribuição obrigatória, se a categoria assim o decidir. Esta é a diferença conceitual fundamental: a decisão da categoria em assembleia: agora já não se trata de interferência do Estado na organização sindical e sim dos trabalhadores decidindo seu destino mediante sua entidade de representação coletiva. O pedido foi julgado procedente em primeira instância, a sentença foi reformada em segunda instância; no entanto, o TST o acolheu o pedido inicial, com trânsito em julgado, trazendo nova luz sobre essa celeuma. A substituição da contribuição obrigatória por contribuição negocial, respaldada por jurisprudência do Tribunal Superior, representa o “*estado do conhecimento*” acerca da necessária autonomia financeira dos sindicatos, requisito necessário para a eficácia do princípio da liberdade sindical no Brasil.

Apontar caminhos para a plena eficácia da liberdade sindical, por meio da aplicação da respectiva convenção fundamental da OIT, possui relevância acadêmica e proeminência prática, pois se destina, em última análise, a assegurar e promover, na prática das relações sociais, a dignidade do trabalhador, que também se manifesta na conformação de um movimento sindical desatrelado do Estado.

Nessa trilha, o trabalho responde à seguinte questão central: a recente jurisprudência do TST, que admite a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição negocial aprovada em assembleia, é um meio para a concretização da liberdade sindical no Brasil? No bojo do texto, responde-se também às seguintes questões: Existe correlação entre a história do Direito Internacional do Trabalho - DIT e a do Movimento Sindical Internacional - MSI? A liberdade sindical é da essência do DIT? A independência financeira dos sindicatos é da essência da liberdade sindical? Quais as decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT acerca da independência financeira dos sindicatos? As normas da OIT e as decisões do CLS podem ser aplicadas pelos tribunais nacionais? Em que medida o TST aplica as decisões do CLS da OIT em relação à independência financeira dos sindicatos? Não obstante a não ratificação pelo Brasil da Convenção 87 da OIT, é possível alcançar a plena eficácia da liberdade sindical?

Desse modo, o trabalho indica um trajeto para alcançar a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical no Brasil a partir da recente jurisprudência do TST acerca da substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição negocial aprovada em assembleia, que aplicou as decisões do CLS. Além disso, o

texto visa: analisar a correlação histórica entre o Direito Internacional do Trabalho - DIT e o Movimento Sindical Internacional - MSI; analisar se liberdade sindical é da essência do DIT; verificar a jurisprudência do CLS da OIT relativa à independência financeira dos sindicatos; averiguar a aplicabilidade pelos tribunais nacionais das NIT e das decisões e relatórios do sistema de controle de normas da OIT; explorar a recente jurisprudência do TST, que, aplicando as decisões do CLS da OIT, admite a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição negocial aprovada em assembleia.

Justifica-se o trabalho científico em foco ante a constatação da não ratificação da convenção fundamental sobre liberdade sindical pelo Brasil. Nessa esteira, o Brasil adota um sistema jurídico híbrido que admite a aparente pluralidade sindical para as entidades de grau superior (federações e confederações de sindicatos) e para as centrais sindicais, ao tempo em que mantém o sistema de unicidade sindical para as entidades de base (sindicatos), todos vinculados à contribuição sindical obrigatória. Essa vinculação mantém o sistema sindical brasileiro atrelado ao Estado, o que reflete em sua baixa legitimidade social e, conseqüentemente, na baixa eficácia social dos direitos fundamentais do trabalhador no Brasil. Aos trabalhadores brasileiros é negado o acesso ao direito fundamental de exercer plenamente a liberdade sindical. O descumprimento do direito fundamental de o trabalhador organizar-se livremente em sindicatos no Brasil se materializa, entre outros fatores, pela intervenção estatal nas finanças do sindicato. A intervenção estatal impede o pleno exercício da liberdade sindical.

Ressalta-se que o escopo do presente estudo é a busca da eficácia plena da liberdade sindical no Brasil, tal como positivado na Convenção nº 87 da OIT e interpretado pelo CLS. Adota-se a hipótese de que a liberdade sindical seja por integrar a constituição da OIT - da qual o Brasil é Estado-Membro, seja por ser direito fundamental, prevalece sobre o direito doméstico. Destaca-se a patente contradição do Brasil em participar da OIT e, no entanto, não cumprir a sua Constituição, no aspecto em que esta alberga a liberdade sindical, o que foi reafirmado pela DPDFT.

Pelo viés internacional, verificam-se os ensinamentos da OIT sobre a aplicação do Direito Internacional do Trabalho pelos tribunais nacionais, a partir de texto elaborado pelo Centro Internacional de Formação da OIT destinado à formação de juízes, juristas e docentes em Direito, entre outros estudiosos. Pela ótica interna,

adota-se como marco teórico a teoria da abertura do catálogo de direitos fundamentais na Constituição brasileira, com mote para a aplicação das Normas Internacionais do Trabalho no Brasil. Nessa linha teórica, o sistema de proteção da dignidade do trabalhador é potencializado quando o direito do trabalho é interpretado e aplicado com o aporte das Normas Internacionais do Trabalho, mediante as cláusulas de abertura material do catálogo de direitos fundamentais previstas na Constituição brasileira e na Consolidação das Leis Trabalhistas, que permitem que a ordem jurídica interna dialogue com os fenômenos sociais e com o direito internacional, de modo a ampliar o espectro da proteção laboral.

Segue-se o método da revisão bibliográfica e o método indutivo. A título de revisão bibliográfica fez-se breve digressão histórica acerca das principais instituições e institutos abordados, levantou-se a doutrina e a jurisprudência da OIT e do TST acerca da liberdade sindical e analisou-se a chamada “Teoria da Abertura Material do Catálogo de Direitos Fundamentais” prevista nos artigos 5º, §§ 2º e 3º, 6º e 7º, *caput* da Constituição brasileira e que, associada ao princípio *pro homine* (aplicação da norma mais favorável ao ser humano), permitem a concretização das convenções da OIT no Brasil. O desfecho do trabalho ocorrerá pelo método indutivo para analisar o caminho indicado pelo TST, mediante a substituição da contribuição obrigatória pela negocial, e demonstrar a relevância e o potencial desse caminho para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical, mediante a aplicação dos demais verbetes do CLS às lides sindicais no Brasil.

Inicialmente, correlaciona-se os primórdios do movimento sindical internacional, a formação do direito internacional do trabalho e a criação, a história e a estrutura da OIT, com ênfase na importância da liberdade sindical no processo histórico e no modelo institucional. Nessa etapa, destaca-se a essencialidade da liberdade sindical nos processos decisórios da sociedade, na história do MSI e na conformação do DIT. Após, analisa-se o sistema normativo e o sistema de controle de normas, com destaque nas possibilidades de utilização do DIT pelos tribunais nacionais e nas formas de superação de eventuais obstáculos. Por outro ângulo, constata-se a aplicação dos diversos tipos de Diplomas oriundos da OIT (Constituição, Declarações, Convenções, Recomendações, Resoluções e Códigos de Prática) pelos tribunais nacionais. Nessa fase, a partir de ensinamentos da OIT, demonstra-se a efetiva aplicação por vários tribunais nacionais do DIT, bem assim, apontam-se formas para superar eventuais obstáculos que se apresentem.

No segundo capítulo, aprofunda-se o estudo da liberdade sindical como direito fundamental e como valor universal. Para isso, estudam-se os sentidos do termo liberdade sindical, dissecam-se a Convenção Fundamental nº 87 – Liberdade Sindical e Direito de Sindicalização (OIT, 1948), o alcance e o conteúdo da liberdade sindical, diferencia-se unicidade, pluralidade e unidade sindical, com especial atenção ao conceito de representatividade sindical, e sua aplicação em diversos países, aborda-se a necessidade de aplicação da Convenção 87 da OIT no Brasil, correlaciona-se a liberdade sindical com a independência financeira dos sindicatos e sua concretização pelas decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e pela jurisprudência dos tribunais nacionais. Nesse capítulo, ainda inventaria-se a interpretação que o CLS dá à liberdade sindical por meio de suas manifestações e exemplifica-se a utilização desses instrumentos pelos tribunais nacionais, pressuposto para o estabelecimento de condições dignas de trabalho.

No terceiro capítulo, descreve-se acerca da contribuição sindical obrigatória no ordenamento jurídico brasileiro, analisa-se o marco teórico da teoria da abertura do catálogo de direitos fundamentais na Constituição brasileira e aborda-se a jurisprudência recente do TST que admite a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição negocial aprovada em assembleia. Em arremate, destaca-se a relevância e o potencial desse caminho apontado pela jurisprudência do TST e lista-se possibilidades de aplicação dos verbetes do CLS para solucionar lides sindicais no Brasil, de modo a alcançar a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical no Brasil.

Capítulo I.

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS.

Destaca-se a essencialidade da liberdade sindical nos processos decisórios da sociedade, na história do MSI e na conformação do DIT, culminando com o reconhecimento da liberdade sindical como direito fundamental do trabalhador. O processo histórico que permitiu formação do direito internacional do trabalho e a criação da OIT remonta aos primórdios do movimento sindical internacional. A estrutura da OIT é a única organização internacional que adota o modelo tripartite, o qual se espalha pelo seu sistema normativo e pelo seu sistema de controle de normas, o que lhe atribui especial legitimidade. Com essa potência, inventariam-se os tipos de NIT e as possibilidades de sua utilização pelos tribunais nacionais.

1.1 OS PRIMÓDIOS DO MOVIMENTO SINDICAL INTERNACIONAL, A FORMAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO.

O MSI precede e influencia a formação do DIT, incrustando-o aspectos peculiares e essenciais. O DIT absorveu do MSI a reivindicação de participação dos trabalhadores nas principais decisões políticas da humanidade. Desse modo, o DIT desenvolveu o modelo tripartite de representação (governo, empresários e trabalhadores), que lhe é peculiar, e a pluralidade de concepções, corolário da liberdade sindical, que lhe é essencial.

A formação do DIT é o resultado de um processo histórico que frutificou na criação de um dos mais antigos e atuantes órgãos internacionais - a OIT. A ideia de se criar uma legislação internacional do trabalho remonta à percepção de que a concorrência econômica entre os países obsta os esforços de qualquer nação para o bem-estar de seus trabalhadores, pois contraria a adoção de normas de proteção ao trabalho no âmbito meramente doméstico.

Nessa linha, a concorrência é inerente ao sistema de produção capitalista clássico/liberal.¹ Assim, o incremento da competitividade de determinada economia é

¹ Na atualidade, se identificam vários tipos de capitalismo. Por exemplo, por meio da abordagem “Variedades de Capitalismo”, Delgado (2009) exemplifica quatro modalidades de capitalismo, conforme maior ou menor conformação do binômio competição/colaboração e influência do binômio estatal/corporativo-privada, a saber: economias de mercado coordenadas, economias de mercado liberais, economias de mercado de coordenação

proporcional à redução dos custos em sua cadeia produtiva. Essa lógica representa grave desestímulo estrutural ao estabelecimento de condições mínimas para o trabalho. No modelo econômico com prevalência da competição entre as empresas, na lição de Rodolfo Pamplona Filho e Maurício de Melo Teixeira Branco,

“[...] o direito do trabalho corresponde à intervenção estatal economicamente mensurável, de forma que países que implementem maiores garantias a seus trabalhadores, experimentarão maiores custos de produção. [...] Adotando igualmente medidas de proteção aos trabalhadores e imigrantes, por meio de reciprocidade, todas as nações poderiam promover a dignidade no trabalho [...]” (2014, p. 76).

Assim, no mundo capitalista, o mecanismo historicamente construído para estimular a proteção do trabalho foi por meio do esforço comum de todas as nações, por intermédio da regulamentação internacional.

1.1.1 O processo histórico que permitiu o surgimento do Direito Internacional do Trabalho.

As NIT possuem grande legitimidade na comunidade jurídica internacional.² Contudo, o processo histórico que permitiu o surgimento do DIT advém desde as primeiras lutas operárias no início do século XVIII e perpassou praticamente todo o século XIX abarcando as lutas sociais e políticas da época, a Revolução Industrial, o desenvolvimento do Estado Moderno e do Direito Moderno. Além disso, a conformação do DIT, nas primeiras décadas do século XX, envolveu ainda esforços doutrinários, políticos e institucionais.

Oswaldo Coggiola (2008, p. 1) resgata os primórdios das lutas que operárias. Conta que: em 1724 os chapeleiros de Paris entraram em greve sob a alegação de redução injustificada de salários; em 1763 e em 1768, várias categorias apresentaram reivindicações ao rei George III da Inglaterra; ainda em 1768, os tecelões de Spitalfields-Londres, em greve, destruíram os teares de seda, movimentos (“destruidores de máquinas”) que se espalhou pela Inglaterra e pela Bélgica; em 1769, o Parlamento britânico sanciona uma lei que punia com pena de

estatal e economias de mercado liberal-corporativas, representadas respectivamente pelos seguintes países: Alemanha, EUA, Coréia e Brasil. Sobre o *deficit* de “adequação e suficiência dessa abordagem para compreensão de economias em desenvolvimento na América Latina”, em especial quanto à persistência do papel preponderante do Estado nesses países. cf. (MELLO, 2015).

² O sistema normativo da OIT será estudado no tópico 1.2.

morte a destruição de fábricas e máquinas, que resultou na execução de muitos trabalhadores; apesar disso, o “luddita”, como ficou conhecido o movimento³, se expandiu entre 1811 e 1817. A expansão das lutas operárias, a despeito das extremas medidas repressivas, conduziu à percepção da necessidade de regular as condições de trabalho.

Os primeiros a defender o surgimento de uma legislação internacional do trabalho foram os ingleses Robert Owen e Charles Hindley. Owen, em 1816, discursou em sua fábrica de New Lanac/Escócia e defendeu ideias sociais⁴. Em 1818, ele escreveu a chefes de Estado propondo a criação de uma Comissão de Trabalho para estimular as empresas melhorassem as condições dos trabalhadores (*apud* CRIVELLI, 2010, p.39-40). Owen entrou para a história também por seus experimentos com o chamado socialismo utópico, em especial em 1825, na fazenda “Nova Harmonia” no estado de Indiana/EUA, onde, exilado, instalou uma “comunidade de igualdade”, na qual se vivenciou pioneiramente as principais ideias/problemas do socialismo: a) o ambiente molda o comportamento humano, b) a necessidade de transformação da natureza humana, c) o planejamento e controle central, conforme documentário de Nelson Oliveira (OLIVEIRA, 2013).

O político Hindley, em 1831, defendeu os empresários da localidade de Halifax da acusação perante o Parlamento inglês de terem reduzido além do mínimo legal a jornada dos empregados, o que aumentava os custos de produção e gerava perda de competitividade. Argumentou o defensor que o referido aumento de custo poderia ser compensado com a melhoria tecnológica da indústria local, bem como sugeriu a edição de tratados internacionais para regular a matéria, nivelando as condições de trabalho e, assim, protegendo também os trabalhadores dos demais países (*apud* CRIVELLI, 2010, p.40).

Nesse ínterim, o movimento proletário prosseguia sua organização e conquistas⁵: em 1824, foram fundadas as primeiras associações de auxílio mútuo,

³ Decorrente de Ned Ludd, símbolo lendário e líder, que quebrou a marteladas os teares da oficina em que trabalhava (GOGGIOLA, 2008).

⁴ Não obstante sua origem como pequeno proprietário industrial, Robert Owen entrou para a história como um dos precursores do socialismo, inclusive com atuação na Primeira Internacional (COGGIOLA, 2011, p. 165-166).

⁵ “Gradativamente, as associações conquistaram a proibição do trabalho infantil, a limitação do trabalho feminino, o direito de greve, a limitação da jornada de trabalho, o que teria efeitos decisivos para os trabalhadores: as horas de trabalho por semana para trabalhadores adultos nas indústrias têxteis eram, em 1780, em torno de 80 horas por semana; em 1820, 67 horas por semana; em 1860, 53 horas por semana” (COGGIOLI, 2008, p. 08).

para os casos de acidentes, doenças e desemprego; em 1825, houve uma onda grevista na Inglaterra e foi reconhecido o direito de associação; em 1832, os operários da cidade inglesa de Manchester entram em greve⁶; em 1833, o “*Factory Act*” (lei das fábricas, direcionada às manufaturas de algodão, lã, linho e seda), foi definido o dia normal de trabalho⁷; nesse mesmo ano, os trabalhadores ingleses organizam os primeiros sindicatos e surgiu a primeira lei limitando a oito horas a jornada de crianças operárias; em 1836, regressam à Inglaterra, indultados, os operários condenados em revoltas anteriores; em 1842, foi proibido o trabalho de mulheres em minas (COGGIOLI, 2008, p.8-11)

Por sua vez, o industrial francês Daniel Le Grand, em 1844, submeteu ao governo francês projeto de lei de índole protetiva. Esse projeto tinha por finalidade evitar que as distintas condições de trabalho entre os países industrializados fossem o parâmetro para vantagens competitivas⁸ (*apud* CRIVELLI, 2010, p.40-41).

Desde então, a ideia de criar uma regulação social do trabalho agregou adeptos e esteve no centro do debate político. Por exemplo, Crivelli cita ainda os

⁶ É de se destacar que, nesse movimento, “os trabalhadores de Lyon (França) em seu jornal *O Eco das Fábricas*, faziam um chamado à solidariedade com seus irmãos de classe do “país inimigo”. A histórica bandeira do internacionalismo proletário (“Proletários do Mundo, Uni-vos”, lançada no Manifesto Comunista de 1848) foi a expressão de uma tendência já existente na classe operária internacional, quando ainda os Estados Nacionais se encontravam em formação, e o capitalismo lutava para conquistar o mundo” (COGGIOLA, 2008, p.11).

⁷ O dia normal de trabalho nas fábricas devia começar às cinco e meia da manhã e acabar oito e meia da tarde. Dentro dos limites deste período de quinze horas, estava autorizado o emprego de adolescentes (isto é, indivíduos entre os 13 e os 18 anos) durante o dia. Exceto em certos casos especiais e previstos na lei, os adolescentes não poderiam trabalhar mais de 12 horas por dia, o emprego de menores abaixo dos nove anos de idade ficava proibido, o trabalho de menores entre 9 e 13 anos ficava limitado a oito horas por dia, o trabalho noturno (entre as oito e meia da noite e as cinco e meia da manhã) ficava proibido a todos os menores entre os 13 e 18 anos, cada adolescente passava a ter, em cada dia, pelo menos hora e meia para as refeições. Esta lei tinha sido exaustivamente preparada por uma comissão parlamentar que se reuniu cerca de 40 vezes, e ouviu inúmeros testemunhos, desde peritos médicos, empregadores e encarregados até crianças e adultos, vítimas de acidentes de trabalho (COGGIOLA, 2008, p.15).

⁸ Ainda na atualidade, “é necessário evitar que o desrespeito aos direitos mínimos trabalhistas seja visto como um bom negócio, por acarretar vantagens competitivas, bem como impedir que as demais empresas que não praticam o dumping social trabalhista adotem comportamentos antissociais para se resguardar perante os seus concorrentes, neste caso os adeptos a prática do dumping social” (BONACCORSI, VARETO, 2014). Dumping social “são todos os atos intencionais e repetidos, de empresas que buscam aumentar sua competitividade em prejuízo dos direitos dos trabalhadores. Incurrendo assim para a geração da concorrência desleal, beneficiando apenas a empresa que pratica o dumping social, mas que causa graves prejuízos aos trabalhadores, empresas concorrentes, comunidades no entorno da empresa e, portanto, toda a sociedade” (BONACCORSI, VARETO, 2014).

seguintes precursores do DIT: Louis René Vilherme, Edouard Ducpétiaux. O francês Vilherme publicou, em 1837, o estudo “Quadro do estado físico e moral dos operários empregados nas fábricas de algodão, lã e seda”, que apontou uma situação deplorável. O belga Ducpétiaux propunha a cooperação internacional como contraponto da competição internacional e a redução da jornada para combater o desemprego. Nessa trilha, um marco relevante é a votação, em 1848, pelo Comitê de Trabalho da Assembleia francesa a favor da regulamentação internacional do trabalho (CRIVELLI, 2010, p.41-42).

No campo político, o mote “Proletários de todos os países, uni-vos”, lançado no Manifesto Comunista de Marx e Engels em 1848, demarcou a necessidade de internacionalização das lutas operárias. A consciência de classe emergente no meio operário à época e acúmulo organizativo, frutos das lutas operárias, resultaram na fundação da Associação Internacional dos Trabalhadores (AIT). A AIT (1864-1872) ficou conhecida com Primeira Internacional⁹, frente ampla que conformava “grande número de tendências: sindicalistas reformistas britânicos, radicais franceses, seguidores de Proudhon, seguidores do italiano Mazzini, bem como anarquistas russos” (SEWELL, 2014). Dentre eles, Mikhail Bakunin (1814-1876) e Malatesta se notabilizaram, entre outros fatores, por polarizar a polêmica interna¹⁰ com Karl Marx (1818-1883), durante a Primeira Internacional.

⁹ Consta no estatuto da AIT que: “1. Esta Associação é estabelecida para fornecer um meio central de comunicação e cooperação entre as Sociedades de Trabalhadores existentes em diferentes países e tendentes ao mesmo fim, a saber: a protecção, o progresso [advancement] e a completa emancipação das classes operária” (MARX, 1871).

¹⁰ Os marxistas e os anarquistas representados na I Internacional divergiam sobre vários aspectos do programa revolucionários, tais como: a) a permanência ou abolição dos estados nacionais e sua substituição pelo Estado internacional dos trabalhadores; b) a permanência da propriedade da terra aos agricultores individuais ou a total coletivização da terra; c) a abolição do direito de herança ou a instituição de imposto sobre a herança ou a transformação da herança em posse; d) a proeminência do proletariado na condução da revolução ou do conjunto dos oprimidos, o que incluía o camponês. Para um aprofundamento acerca das polêmicas no interior da I Internacional, ver Alexandre Samis, 2009. Acerca da ruptura no interior da I Internacional, resultado dos desdobramentos dessas divergências, em 1872, Bakunin declara que: “Existe nesse programa uma outra expressão que nos é profundamente antipática, a nós, anarquistas revolucionários, que desejamos francamente a completa emancipação popular: é o proletariado, o mundo dos trabalhadores apresentado como classe, não como massa. Sabeis o que isso significa? Nem mais nem menos que uma nova aristocracia, a dos operários das fábricas e das cidades, à exclusão dos milhões que constituem o proletariado dos campos e que, nas previsões dos Senhores socialdemocratas da Alemanha, tornar-se-ão propriamente súditos em seu grande Estado pretensamente popular. Classe, Poder, Estado são três termos inseparáveis, cada um deles supondo necessariamente os dois outros, e todos juntos se resumem definitivamente por essas palavras: subjugação política e exploração econômica das massas” (*apud* SAMIS, 2009). Dessa forma, Bakunin anunciou o “perigo do surgimento de uma aristocracia operária

Não obstante as inúmeras polêmicas internas, a AIT foi, ao menos, uma referência política na revolta que ficou conhecida como Comuna de Paris, primeira experiência histórica de tomada de poder pelos proletários (COGGIOLA, 2011). Em resposta, o Vaticano publica em 1891 a Encíclica *Rerum Novarum* que prega a justiça social,¹¹ ao tempo em que, paradoxalmente, defendia também a repressão aos movimentos reivindicatórios, visando “impedir as greves”.¹² A estratégia papal de impedir ou reprimir as greves mediante a ação estatal é incrementada com a proposta de criação de associações operárias católicas¹³, com concepção basicamente assistencialista.¹⁴

que, uma vez no poder, tenderia à burocratização e passaria a viver da exploração dos demais setores, em particular dos camponeses” (SAMIS, 2009), antecipando um dos principais problemas do que posteriormente se chamou de socialismo real.

¹¹ “20. [...] importa à salvação comum e particular que a ordem e a paz reinem por toda a parte; que toda a economia da vida doméstica seja regulada segundo os mandamentos de Deus e os princípios da lei natural; que a religião seja honrada e observada; que se vejam florescer os costumes públicos e particulares; que a justiça seja religiosamente graduada, e que nunca uma classe possa oprimir impunemente a outra” (LEÃO XIII, 1891).

¹² 21. [...] Por certo que a maior parte dos operários queriam melhorar de condição por meios honestos sem prejudicar a ninguém; todavia, não poucos há que, embebedos de máximas falsas e desejosos de novidade, procuram a todo o custo excitar e impelir os outros a violências. Intervenha, portanto, a autoridade do Estado, e, reprimindo os agitadores, preserve os bons operários do perigo da sedução e os legítimos patrões de serem despojados do que é seu.

22. O trabalho muito prolongado e pesado e uma retribuição mesquinha dão, não poucas vezes, aos operários, ocasião de greves. E preciso que o Estado ponha cobro a esta desordem grave e frequente, porque estas greves causam dano não só aos patrões e aos mesmos operários, mas também ao comércio e aos interesses comuns; e em razão das violências e tumultos, a que de ordinário dão ocasião, põem muitas vezes em risco a tranquilidade pública. O remédio, portanto, nesta parte, mais eficaz e salutar é prevenir o mal com a autoridade das leis, e impedir a explosão, removendo a tempo as causas de que se prevê que hão de nascer os conflitos entre os operários e os patrões (LEÃO XIII, 1891).

¹³ “32. Certamente em nenhuma outra época se viu tão grande multiplicidade de associações de todo o gênero, principalmente de associações operárias. Não é, porém, aqui, o lugar para investigar qual é a origem de muitas delas, qual o seu fim e quais os meios com que tendem para esse fim. Mas é uma opinião, confirmada por numerosos indícios, que elas são ordinariamente governadas por chefes ocultos, e que obedecem a uma palavra de ordem igualmente hostil ao nome cristão e à segurança das nações: que, depois de terem açambarcado todas as empresas, se há operários que recusam entrar em seu seio, elas fazem-lhe expiar a sua recusa pela miséria. Neste estado de coisas, os operários cristãos não têm remédio senão escolher entre estes dois partidos: ou darem os seus nomes a sociedades de que a religião tem tudo a temer, ou organizarem-se eles próprios e unirem as suas forças para poderem sacudir denodadamente um jugo tão injusto e tão intolerável. Haverá homens, verdadeiramente empenhados em arrancar o supremo bem da humanidade a um perigo iminente, que possam ter a menor dúvida de que é necessário optar por esse último partido?” (LEÃO XIII, 1891).

¹⁴ “34. É necessário ainda prover de modo especial a que em nenhum tempo falte trabalho ao operário; e que haja um fundo de reserva destinado a fazer face, não somente aos acidentes súbitos e fortuitos inseparáveis do trabalho industrial, mas ainda à doença, à velhice e aos reveses da fortuna” (LEÃO XIII, 1891).

Assim, conforme os dilemas e encruzilhadas históricas enriquece-se a diversidade de concepções sindicais a alimentar a pluralidade sindical, a qual, nessa quadra histórica, já conta com as visões economicista (reformista), revolucionária e assistencial, cada qual com seus diversos matizes.

Essa diversidade de ideias contribui para gestar o Direito Internacional do Trabalho. No bojo dessas lutas políticas, sociais e até, como mostrou-se, religiosas progredia a ideia de instauração do DIT. Em 1889, o governo suíço propõe a elaboração de uma legislação internacional do trabalho; em 1890, realiza-se na Alemanha a primeira conferência internacional sobre o tema com a participação dos seguintes países: Alemanha, Áustria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça. Nicolas Valticos¹⁵ anota que “a iniciativa da conferência tinha em consideração, ademais, uma preocupação ‘causada por uma certa agitação revolucionária e o cuidado de demonstrar que a revolução não era a única solução à miséria obreira’.” (1977, p. 41 *apud* CRIVELLI, 2010, p.45). Crivelli sintetiza o relativo êxito dessa primeira iniciativa internacional:

“A Conferência, apesar dos resultados concretos discutíveis, logrou alcançar a celebração de um protocolo que fixou em 14 anos a idade mínima para a admissão do trabalho em minas, com exceção dos países meridionais, onde a idade mínima seria de 12 anos. Foram fixadas, ainda, várias recomendações quanto ao trabalho das mulheres em minas, à redução da jornada de trabalho em minas, à arbitragem dos conflitos do trabalho, à proibição do trabalho noturno das mulheres, à proibição do trabalho de menores de 12 anos nos estabelecimentos industriais – exceto nos países meridionais onde a idade mínima seria de 10 anos -, à organização de sociedades de auxílio mútuo entre os trabalhadores, à concessão de um período de descanso após o parto” (CRIVELLI, 2010, p. 46-47).

Valticos atesta que os resultados da referida conferência favoreceram e estimularam a adoção de legislações por diversos países nos anos que se seguiram [...]” (*apud* CRIVELLI, 2010, p.46). Insofismável que esse foi um marco na história do DIT.¹⁶

¹⁵ Diretor do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho da OIT (1964-1976), juiz da Corte Europeia de Direitos Humanos e juiz *ad hoc* da Corte Internacional de Justiça, autor de numerosos livros e artigos sobre normas internacionais do trabalho e considerado a principal autoridade no assunto (OIT, 2011, p. 87).

¹⁶ Os autores divergem quanto à avaliação da primeira conferência internacional. Sússekkind considera o evento um “marco na história do direito internacional do trabalho” (SÜSSEKIND, 2000, p.91). Plá Rodrigues afirma que “houve um pobre resultado devido a

Com efeito, naquele momento, vários eventos internacionais discutiram e difundiram a ideia nascente de um DIT. Em 1897, aconteceu em Bruxelas o I Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, de cunho privado, que reuniu economistas, juristas e administradores, que defendiam uma legislação internacional do trabalho. Nesse evento, foi aprovada a proposta de criação de um escritório e de uma comissão internacionais do trabalho.

Em 1900, houve o II Congresso em Paris, com participação multidisciplinar, economistas, juristas, sociólogos, parlamentares, altos funcionários, professores, inspetores do trabalho, que resultou, entre outros itens, na consideração da possibilidade de redução gradual da jornada de trabalho. Nesse evento, foi reafirmada a decisão da criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores e do Escritório Internacional vinculado àquela. A Associação instalou-se em 1º de maio de 1901 na Basileia, com a missão de realizar estudos científicos para apresentar propostas de regras internacionais aos Estados.

Não obstante sua natureza privada, essa associação foi a precursora da criação da OIT. Até a eclosão da Primeira Guerra Mundial em 1914, a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores realizou oito assembleias e constituiu-se em 14 seções nacionais. Inspirou diversos tratados bilaterais sobre Trabalho, o primeiro entre França e Itália em 1904. Elaborou estudos técnicos para o I Congresso de Berna em 1905 sobre a proibição do trabalho noturno das mulheres na indústria e do uso do fósforo branco na indústria de cera e fósforo, os quais se converteram em convenções no II Congresso de Berna.

A referida associação ainda sugeriu ao governo suíço a realização da III Conferência de Berna, na qual foi aprovada a criação de convenções sobre a proibição de trabalho noturno de menores na indústria e sobre a jornada máxima de 10 horas para mulheres e crianças na indústria. No entanto, um mês antes do congresso diplomático correspondente previsto para setembro de 2014, eclodiu a Primeira Guerra Mundial. Ressalta-se a relevância da Associação e do Congresso de Berna, ambos apoiados pelo governo da Suíça para a construção do DIT. (CRIVELLI, 2010, p. 47-51).

É de se destacar que, mesmo diante das hostilidades da primeira grande guerra, a articulação internacional em prol da criação do DIT prosseguiu “tanto em

ambos os lados do Atlântico, como dos dois lados da linha de combate” (VALTICOS, 1977, p. 52 apud CRIVELLI, 2010, p.51). Crivelli, explica que:

“As preocupações com as mobilizações operárias, a agitação social, e uma possível influência da revolução bolchevique nos países envolvidos no conflito, um grau ainda mais agudo de consciência sobre os conflitos comerciais e a necessidade de eliminar as vantagens relativas dadas pela eventual ausência de qualquer proteção social em alguns países, mantiveram acesa a ideia e a reivindicação por uma legislação internacional do trabalho” (CRIVELLI, 2010, p.51).

Não se pode olvidar que a classe trabalhadora foi convocada para compor as frentes de combate e, para que isso fosse possível, em alguma medida “exigiu-se um clima de cooperação entre as autoridades dos Estados beligerantes e as lideranças sindicais” (CRIVELLI, 2010, p.51).

Com efeito, dezessete anos após o fim da Primeira Internacional, a classe obreira galgou nova organização internacional. Em 1889, realizou em Paris o congresso de criação da Segunda Internacional, a qual perdurou até a deflagração da Primeira Guerra Mundial. Nos primeiros anos da nova organização internacional dos trabalhadores, o debate central era *“si lo determinante en la lucha de clases era la lucha económica, es decir, el logro por mejoras en ese terreno; o la lucha política, es decir, la conquista del poder”*¹⁷ (SALGADO, JIMENEZ, 2013).

Com efeito, na primeira década de sua criação, *“La Internacional crece constantemente, aumentan los votos de elección en elección, las organizaciones obreras se extienden, se conquistan aumentos salariales y leyes laborales, la miseria pierde terreno”*¹⁸ (SALGADO, JIMENEZ, 2015). Não obstante as conquistas trabalhistas aparentassem poder prosseguir indefinidamente, não se deve olvidar que elas *“son producto de la expansión del capitalismo a nivel internacional, que atenúa temporalmente las contradicciones socioeconómicas en los países más desarrollados económicamente, a costa de la expoliación a los países coloniales y semicoloniales”*¹⁹ (SALGADO, JIMENEZ, 2015).

¹⁷ “Se o determinante na luta de classes era a luta econômica, ou seja, a conquista de melhorias nesse terreno; ou a luta política, quer dizer, a conquista do poder” – Tradução do autor.

¹⁸ “a Internacional cresce constantemente, aumentam os votos de eleição em eleição, as organizações de trabalhadores se estendem, aumentos salariais e leis trabalhistas são conquistados, a miséria perde terreno” – Tradução do autor.

¹⁹ “são produto da expansão do capitalismo internacional, que atenua temporalmente as contradições socioeconômicas nos países mais desenvolvidos, à custa da espoliação dos países coloniais ou semicoloniais” – Tradução do autor.

Dessa forma, o debate “Reforma ou Revolução” (LUXEMBURG, 1900) permeou toda a existência da Segunda Internacional, até a deflagração da Primeira Grande Guerra em 1914. Ressalta-se que, diferente da Primeira Internacional, que possuía organização política centralizada, a Segunda Internacional admitia que as decisões mais relevantes fossem tomadas pelas organizações de cada nação. Isso, em última análise, propiciou o fim da Segunda Internacional, pois trabalhadores de diversos países decidiram apoiar os governos nacionais na guerra e passaram a matar-se nos campos de batalha. Salgado e Jimenez resgatam essa passagem relevante e trágica da História:

El 4 de agosto de 1914 marca el derrumbe de la Segunda Internacional, los parlamentarios del Partido Socialdemócrata Alemán, aprueban los créditos que el gobierno solicita para ir a la guerra, lo mismo hacen del otro lado de la frontera los socialistas franceses, llevando a los trabajadores a una carnicería. Renuncian a la lucha de clases en nombre de la “defensa de la patria atacada” y rompen la solidaridad internacional del proletariado, rindiéndose ante sus burguesías y traicionando la causa del socialismo. La Segunda Internacional llega a su bancarrota²⁰ (SALGADO, JIMENEZ, 2015).

A adesão das organizações de trabalhadores ligadas à Segunda Internacional à guerra declarada entre os governos nacionais levou ao fim daquela organização. As hostilidades da guerra, com os trabalhadores se confrontando nos campos de batalha, sob diversas bandeiras, inviabilizou sua organização internacional. Por outro lado, o clima de cooperação entre as lideranças sindicais e os Estados beligerantes manteve, mesmo em meio à guerra, um clima propício à continuidade do debate acerca de uma legislação internacional do trabalho.

Assim, mesmo durante o período do conflito mundial, os sindicatos organizaram eventos em prol de uma legislação internacional do trabalho. A Federação Americana do Trabalho (*American Federation of Labour – AFL*) realizou um Congresso na Filadélfia, em novembro de 1914, sugerindo que, por ocasião do Tratado de Paz, ao fim da guerra, fossem consideradas “cláusulas obreiras” (SÜSSEKIND, 2000, p. 94-95).

²⁰ “O dia 04 de agosto de 1914 marca o colapso da Segunda Internacional, os parlamentares do Partido Socialdemocrata alemão aprovaram os empréstimos que o governo solicita para ir a guerra, assim como do outro lado da fronteira, os socialistas franceses, levando os trabalhadores a uma carnificina. Renunciam à luta de classes em nome da ‘defesa da pátria atacada’ e rompem a solidariedade internacional do proletariado, rendendo-se à sua burguesia e traíndo a causa do socialismo. A Segunda Internacional atinge o seu esgotamento” – Tradução do autor.

Na mesma linha, em 1915, deliberou a Confederação Geral dos Trabalhadores da França - CGT. Em 1916 reuniram-se sindicalistas da França, Grã-Bretanha, Bélgica e Itália, com anuência do Conselho Supremo dos Aliados²¹. Em 1917, a ideia de incluir cláusulas obreiras no tratado de paz espalhou-se e aprofundou-se em diversas reuniões: em Estocolmo, a Federação Sindical Internacional - FSI reuniu sindicalistas da Escandinávia e da Europa Central; em Berna, a União Sindical suíça reuniu sindicalistas da Europa Central em guerra e de países neutros; em Búfalo, a AFL reivindicou a participação de representantes dos trabalhadores na futura conferência de paz; em Zurique, a União Católica Internacional, ratificou as definições dos eventos anteriores. Em 1918, a discussão avançou: em Londres, realizaram-se duas Conferências dos partidos socialistas e dirigentes sindicais dos países aliados, a primeira com a presença de observador do partido bolchevique russo e a segunda com a participação de delegados da AFL. Firmava-se a ideia de que “os trabalhadores haviam aceitado realizar enormes sacrifícios no esforço de guerra nos seus países e desejavam, em consequência, participar da regulamentação da paz e organização do pós-guerra” (CRIVELLI, 2010, p.52-53). Galgavam os trabalhadores o direito de participar das principais decisões da sociedade pós-guerra.

Nesse processo, sob a prevalência da visão sindical reformista, firmaram-se alguns dos conceitos fundamentais que vão nortear o DIT: o internacionalismo do direito do trabalho, o pluralismo de concepções político-sindicais (que reflete diretamente na liberdade sindical) e a participação dos trabalhadores nos processos decisivos.

Deve-se considerar ainda a influência do êxito momentâneo da percepção sindical revolucionária, através da tomada de poder pelos Bolcheviques na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e da organização da Terceira Internacional dos trabalhadores.

É fato histórico que o partido bolchevique²² tomou o poder na Rússia em 1917, convertendo a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) em um bloco socialista, com profunda influência no cenário internacional. A tomada do poder

²¹ “Esta conferência reivindicou que o futuro tratado de paz deveria assegurar que os trabalhadores estivessem fora da concorrência capitalista internacional e lhes fossem assegurado um mínimo de garantias morais e materiais relativas ao direito do trabalho, direito sindical, migrações, seguros sociais, jornada de trabalho e condições de segurança e higiene do trabalho” (CRIVELLI, 2010, p.52).

²² Sobre a história do partido bolchevique russo, ver Pierre Broue, 1962.

pelos soviets na Rússia foi consequência de um ciclo de greves políticas²³. Em 1905 as greves políticas contadas reúnem quase dois milhões de grevistas (1.843.000 trabalhadores em greve), a repressão é implacável e continua de 1905 a 1907. O número de greves políticas vai decaindo nos anos seguintes até que em 1910 mostra seu maior decréscimo com um total de 4.000 grevistas. A partir deste ano inicia-se outro ciclo de massificação das greves políticas progressivo até 1914 (TROTSKY, 2007 *apud* MOURA, 2010). A cada ciclo de greves, os operários, embora derrotados, acumulam instrumentos e retomam com maior vigor, até a tomada do poder. Alessandro de Moura descreve esse processo histórico e político:

Em 1905 a greve dos operários russos por melhores condições de vida e trabalho avança para a formação dos Soviets (conselhos operários), organismo de auto-organização proletária. Esse movimento, embora derrotado, produz uma arma revolucionária que seria utilizada em grande escala durante todo o século XX pelo proletariado mundial, os soviets de operários. Esse movimento é derrotado, porém em fevereiro de 1917 ressurgiu com mais força e chega a derrubar o Governo Tzarista. Mas os operários continuam insurretos até 25 de outubro de 1917, quando decidem estabelecer um governo de trabalhadores. (MOURA, 2010).

A revolução russa lançou os fundamentos do primeiro Estado socialista da história da humanidade. A concepção revolucionária do movimento sindical encontra um local na história.

Essa revolução ocorreu numa conjuntura em que a crise econômica social e política gerada pela Primeira Guerra Mundial fomentava grande convulsão social em várias partes do mundo. Em junho e julho de 1917, o Brasil viveu sua primeira greve geral, de cunho anarco-sindicalista. Iniciada no setor têxtil da cidade de São Paulo, numa luta contra a carestia e contra o aumento salarial, a greve estendeu-se rapidamente para as demais categorias profissionais e para as cidades próximas. Muito embora as reivindicações fossem marcadamente econômicas, reformistas²⁴, a greve assumiu forte caráter político, pré-revolucionário, pondo em xeque o poder local: “A situação chegou a tal ponto que durante três dias o Comitê de Defesa

²³ “Greves políticas na Rússia (1903-1917) – Anos; o número de grevistas: 1903 87.000; 1904 25.000; 1905 1.843.000; 1906 651.000; 1907 540.000; 1908 93.000; 1909 8.000; 1910 4.000; 1911 8.000; 1912 550.000; 1913 502.000; 1914 (primeiro-semester) 1.059.000; 1915 156.000; 1916 310.000; 1917 (janeiro-fevereiro) 575000” (TROTSKY, 2007).

²⁴ “A Greve Geral se iniciou com os trabalhadores da indústria têxtil reivindicando aumento salarial. No mês seguinte o Comitê de Defesa Proletária (organismo que surgiu para coordenar a luta) publicou uma pauta de reivindicações mais ampla, que incluía: a luta contra a chamada carestia de vida, a adoção da jornada de trabalho de 8 horas por dia e a abolição do trabalho infantil” (UNIPA, 2015).

Proletária assumiu o controle da cidade de São Paulo. O governo abandonou a cidade e, no fim, foi obrigado a negociar com os grevistas, atendendo suas reivindicações” (UNIPA, 2015). Diferente do que aconteceu na URSS no mesmo ano, em que prevaleceu a concepção revolucionária, na primeira greve geral realizada no Brasil prevaleceu a concepção reformista com a conquista da pauta econômica.

No dia 10 de julho de 1918 foi aprovada, no V Congresso dos Conselhos (Sovietes) de Toda a Rússia, a Constituição da República Socialista Federativa Soviética Russa, tendo como tarefa fundamental:

“a abolição de toda a exploração do homem pelo homem, a completa eliminação da divisão da sociedade em classes, a impiedosa repressão da resistência dos exploradores, o estabelecimento de uma organização socialista e o atingimento da vitória do socialismo em todos os países” (REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA, 1918, Capítulo II, item 3).

Elaborada sob o primado do trabalho²⁵, a Constituição da URSS, admitia a liberdade de associação, gênero do qual a liberdade sindical é espécie:

“Com o objetivo de assegurar aos trabalhadores verdadeira liberdade de associação, a República Socialista Federativa Soviética Russa, tendo destruído o poder econômico e político das classes possidentes e, desse modo, abolido todos os obstáculos que, até então, haviam impedido aos trabalhadores e camponeses de exercerem, na sociedade burguesa, a sua liberdade de organização e a sua liberdade de ação, proporciona assistência de ordem material e de outros gêneros aos trabalhadores e ao campesinato mais miserável, em suas atividades de unir e de organizar” (REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA, 1918, Capítulo V, item 16).

Assim, a noção de liberdade de associação, e de sua espécie a liberdade sindical, desponta com caráter universal, pois se apresenta tanto no mundo capitalista, como no mundo socialista, apesar do embate ideológico entre eles.

No calor desse processo, em março de 1919, realizou-se em Moscou o 1º Congresso da III Internacional Comunista. Entre os objetivos da nova organização, constava: “1) a fase atual é de decomposição e derrube de todo o sistema capitalista mundial, e será a ruína da civilização europeia em geral se não se destruir o capitalismo e as suas contradições insolúveis” e “2) neste momento, a tarefa do proletariado consiste em tomar o poder de estado. A tomada do poder estatal

²⁵ “A República Socialista Federativa Soviética Russa considera o trabalho como sendo um dever de todos os cidadãos da República e proclama: Quem não trabalha, não come” (REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA, 1918, Capítulo V, item 18).

significa: a destruição do aparelho de Estado burguês e a organização de um novo aparelho de poder proletário” (TROTSKY, 1926). Léon Trotsky, comandante do Exército Vermelho e um dos principais líderes revolucionários soviéticos, defendia a tese de revolução permanente²⁶, cuja meta era a implantação da sociedade socialista em todo o planeta.

O clima político adverso entre os sistemas comunista e capitalista na época distanciava as concepções relacionadas à construção dos direitos dos trabalhadores. No mundo socialista, prevaleceu a ideia de tomada do poder pelos proletários, camponeses e soldados. Entendia-se que a tarefa fundamental para a revolução era a “abolição de toda a exploração do homem pelo homem, a completa eliminação da divisão da sociedade em classes, a impiedosa repressão da resistência dos exploradores, o estabelecimento de uma organização socialista” (URSS, 1918, Capítulo II, Item 3). Nesse viés, não se concebeu órgãos de representação paritária ou tripartite. O modelo constitucional russo de então, à exceção da liberdade de associação, não formulou direitos sociais dos trabalhadores, pois, em tese, já estavam investidos no poder mediante os soviets, que detinham os meios de produção²⁷.

A crise política internacional contribuiu para precipitar o surgimento do Direito Internacional do Trabalho no mundo capitalista. Com o término da Primeira Grande Guerra, iniciaram-se as tratativas para a paz, na qual, consoante à reivindicação dos precursores do DIT, foi criada a OIT. Em 25 de janeiro de 1919 instalou-se a Conferência de Paz, no Palácio de Versalhes, localizado próximo a Paris. Nesse dia, foi designada uma “Comissão de Legislação Internacional do Trabalho”²⁸, a qual deveria apontar

²⁶ “A revolução socialista não pode realizar-se nos quadros nacionais. Uma das principais causas da crise da sociedade burguesa reside no fato de as forças produtivas por ela engendradas tenderem a ultrapassar os limites do Estado nacional. Daí as guerras imperialistas, de um lado, e a utopia dos Estados Unidos burgueses da Europa, de outro lado. A revolução socialista começa no terreno nacional, desenvolve-se na arena internacional e termina na arena mundial. Por isso mesmo, a revolução socialista se converte em revolução permanente, no sentido novo e mais amplo do termo: só termina com o triunfo definitivo da nova sociedade em todo o nosso planeta” (TROTSKY, 1929).

²⁷ “Como primeiro passo para a completa passagem das fábricas, empresas, minas, estradas de ferro e demais meios de produção e de transporte à propriedade da República dos Conselhos (Soviets) dos Trabalhadores e Camponeses, ratificam-se as Leis Soviéticas sobre o Controle Operário e o Conselho Supremo da Economia, visando a assegurar o poder dos trabalhadores sobre os exploradores” (REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSSA, 1918, Capítulo II, item 3,c).

²⁸ Participaram da Comissão representantes dos seguintes países: Estados Unidos da América, França, Inglaterra, Japão, Checoslováquia, Polônia e Cuba. Para dirigir a comissão

“a forma de uma organização internacional permanente a estabelecer-se, a fim de facilitar a diversos países uma ação conjunta em assuntos relativos a condições de trabalho e recomendar os passos necessários para criar uma organização conexas à Sociedade das Nações, com os fins acima mencionados” (SÜSSEKIND, 2000, p. 100).

“O fato mais notável na criação desta comissão, entretanto, foi que, pela primeira vez, uma conferência internacional de natureza diplomática havia incluído, oficialmente, entre seus membros, representantes dos trabalhadores – uma marca distintiva do direito internacional e que irá caracterizar a existência da OIT até os nossos dias” (CRIVELLI, 2010, p.53).

Em 24 de março de 1919, após 35 sessões, a Comissão concluiu o projeto. Encaminhado à Conferência, foi aprovado, com pequenas alterações, no dia 06 de maio de 1919, compondo a Parte XIII do Tratado de Versalhes (Tratado de Paz), que se conformou como a Constituição da OIT.

O clima político instável na Europa a época, com a eclosão da revolta “espartaquista” na Alemanha e a possibilidade de sua expansão por outros países, exigia rápidas respostas dos países que conduziam o Tratado de Paz. Vinícius Ghizini historia que

A revolta “espartaquista” na Alemanha e a memória da comoção causada pela morte de Jean Jaurés, pouco antes da eclosão da guerra de 78, fizeram acelerar a aprovação de leis do trabalho em alguns países (foi o caso do projeto de jornada de 8 horas de trabalho na França, apresentado às pressas ao parlamento), assim como acendeu o sinal de alerta para o “perigo bolchevique” em outros locais como, de forma traumática, na República de Weimar (GHIZINI, 2015, p. 44).

Comumente associados aos bolcheviques, os espartaquistas participaram das manifestações revolucionárias ocorridas em novembro de 1918 em diversas regiões da Alemanha e que culminaram na tomada do poder e proclamação da república na região da Baviera. Os assassinatos de Karl Liebknecht e Rosa Luxemburgo, em janeiro de 1919, assim como havia ocorrido com o revolucionário socialista e antibelicista Jean Jaurés na França, em 1914, causaram comoção entre a classe operária, gerando o temor, por parte dos conservadores, de que esse ambiente lançasse centelhas na chama revolucionária (BATALHA, 1996, p. 23-30 *apud* GHIZINI, 2015, p. 44).

foram eleitos: presidente Samuel Gompers (AFL), secretário geral Arthur Fontaine (França) e secretário adjunto Harold Butler (Inglaterra). (SÜSSEKIND, 2000). “O fato mais notável na criação desta comissão, entretanto, foi que, pela primeira vez, uma conferência internacional de natureza diplomática havia incluído, oficialmente, entre seus membros, representantes dos trabalhadores – uma marca distintiva do direito internacional e que irá caracterizar a existência da OIT até os nossos dias” (CRIVELLI, 2010, p.53).

O fundamento político para a criação da OIT foi reconhecido oficialmente por ocasião das comemorações dos 75 anos de sua fundação, mediante nota informativa que expressa formalmente tal alicerce:

“También se baseia em motivaciones de carácter político. Se não se melhorasse a situação, os trabalhadores, cujo número crecia continuamente devido à industrialização, dariam origem a conflitos sociais, que poderiam desembocar em revolução” (Historia de la Organización Internacional del Trabajo – Nota informativa, Ginebra, 1994 *apud* SÜSSEKIND, 2000, p. 102-103).

Assim, nessa turbulenta conjuntura internacional, foi criada a OIT em 11 de abril de 1919, através do Tratado de Versalhes. Importante registrar, pois diretamente relacionado à liberdade sindical, tema desse trabalho, que o internacionalismo (cooperação internacional) e a pluralidade de concepções estão na origem e na essência tanto do DIT quanto do MSI.

1.1.2 A história da OIT e a liberdade sindical

Quando do surgimento da OIT, o mundo já vivenciava três grandes correntes de pensamento a informar a liberdade sindical: a visão revolucionária, que se cristalizou nas experiências históricas da Comuna de Paris, sob a égide da I Internacional e da Revolução Russa, esta gestou a III Internacional; a concepção assistencial, formatada no chamado papal através da Encíclica *Rerum Novarum*; e a concepção reformista, de viés economicista, fruto da II Internacional, que visou à melhoria contínua da condição de vida do trabalhador, esta predominante na constituição da OIT.

A afirmação do princípio da liberdade sindical consta da primeira versão do preâmbulo da Constituição da OIT, quando ainda vinculada à Sociedade das Nações (SDN):

“Considerando que la Sociedad de las Naciones tiene por objeto establecer la paz universal, y que esta paz no puede fundarse sino sobre la base de la justicia social;
Considerando que existen condiciones de trabajo que implican para un gran número de personas la injusticia, la miseria y las privaciones, lo cual engendra tal descontento que la paz y la armonía universales están en peligro; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, [...] a la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical [...];
Considerando que la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano pone obstáculo a los esfuerzos de las demás naciones deseosas de mejorar la suerte de los obreros en sus propios países:

Las ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad, así como por el deseo de asegurar una paz mundial duradera, han convenido lo que sigue:" (OIT, 1929)²⁹

A Criação da OIT é um dos legados mais positivos da SDN, vez que buscou a paz social e a melhoria das condições de trabalho no mundo, e sobreviveu ao desaparecimento da mesma. A OIT já se encontrava prevista na parte XII do Tratado de Versalhes, estando associada à SDN. O orçamento era votado pela Assembleia da SDN e os seus membros eram os próprios membros da OIT.

"A estrutura da OIT era também particularmente pioneira e inovadora para a altura, através de uma representação tripartida entre Estados, organizações sindicais e patronato. Tripartida também em termos de órgãos: 1. o bureau Internacional do Trabalho (órgão restrito, responsável pela promoção da elaboração de convenções em matéria laboral entre os Estados-membros); 2. a Convenção Internacional do Trabalho (órgão plenário responsável pela aprovação das convenções a adoptar pelos Estados no seu ordenamento jurídico interno); 3. o Conselho de Administração (responsável pelo controlo do órgão plenário sobre o órgão restrito)." (XAVIER, 2007, p. 26)

Ao eclodir a segunda Guerra Mundial, em 1939, a SDN cessou suas atividades. Os Aliados empenharam-se na reorganização do sistema internacional pós-guerra através da institucionalização de uma nova organização internacional de carácter universal. Em 01 de janeiro de 1942, em Washington, ocorreu a adesão de 26 (vinte e seis) Estados aos princípios estatuídos na Carta do Atlântico, que viria se tornar a Declaração das Nações Unidas, denominação que deu inspiração ao nome da própria organização. Até o fim da guerra em 1945 mais 21 (vinte e um) Estados assinaram o documento.

Em 25 de abril de 1945, a Conferência Internacional de São Francisco, que reunia dentre outros países as três grandes potências beligerantes à época,

²⁹ "Considerando que a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas em injustiça, miséria e privações, e que gera descontentamento que a paz e a harmonia universais correm perigo; e considerando que é urgente melhorar essas condições, por exemplo, [...] a afirmação do princípio de liberdade de associação sindical [...]; Considerando a não adoção por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humano é um obstáculo aos esforços das demais desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países; As Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz duradoura e mundial, convencionam o que se segue:" – Tradução do autor.

vencedoras da guerra: os EUA, o Reino Unido e a URSS. Nessa conferência fora assinada a Carta das Nações Unidas, que passou a entrar em vigor em 24 de outubro de 1945, considerado o dia oficial da ONU, após ter sido ratificada por dois terços dos 51 (cinquenta e um) Estados fundadores.

Incluiu-se a exigência de aprovação pelas cinco maiores potências (EUA, França, URSS, Reino Unido e China), como forma de evitar incorrer no mesmo erro do Pacto da SDN, que os EUA não ratificaram, o que acabou por fragilizar as pretensões universais da organização e a legitimidade de intervenção da mesma. Para selar o envolvimento da potência mundial com a ONU, em 14 de fevereiro de 1946, decidiu-se pela localização de sua sede em Nova Iorque. A dissolução formal da SDN obedeceu à convocação de uma sessão da Assembleia, em Genebra, entre os dias 08 e 18 de abril de 1946, pela qual os bens e recursos da extinta SDN foram transferidos para a já criada ONU. A ONU buscou reconstituir o legado deixado pela SDN, porém evitando repetir os erros da mesma. Assim, a OIT sobreviveu à dissolução da SDN e integrou-se à ONU.

A institucionalização do Direito Internacional do Trabalho, que pretende a universalização das leis trabalhistas, tem escopos humanitário, econômico e político, a saber. O fim humanitário resulta da situação inaceitável dos trabalhadores serem explorados, sem qualquer preocupação com sua saúde e seus projetos pessoais e sociais, conforme expresso no preâmbulo da Constituição original da OIT acima. No aspecto econômico, sobressai-se a necessidade de universalizar os direitos sociais, para evitar desvantagens relativas na concorrência comercial entre os empresários dos países que adotassem medidas mais protetivas. O escopo político é a construção da paz social, requisito para a paz militar.

O rol de princípios e métodos do Direito do Trabalho constou no art. 427 do Tratado de Versalhes, que estabelece em seu item 1º o princípio diretivo de que “o trabalho não há de ser considerado como uma mercadoria ou artigo de comércio” (apud SÜSSEKIND, 2000, p. 103). Para Mário de la Cueva, esse preceito “contém a essência do Direito do Trabalho: o trabalho não é uma mercadoria: equivale a sustentar que, em todos os casos, deve respeitar-se a dignidade da pessoa humana” (CUEVA, 1943, p. 276 apud SÜSSEKIND, 2000, p. 103).

Esse princípio, de natureza evidentemente programática, apresenta a perspectiva do mundo capitalista em contraposição à constatação de Marx, expressa no Manifesto Comunista: “Esses operários, constrangidos a vender-se diariamente,

são mercadoria, artigo de comércio como qualquer outro; em consequência, estão sujeitos a todas as vicissitudes da concorrência, a todas as flutuações do mercado” (MARX, ENGELS, 1848).

Nessa construção histórica, o DIT, a OIT e o MSI são elementos relevantes para a conquista da dignidade do trabalhador. Nessa lida, considerada sua “importância especial e urgente”, a liberdade sindical é referida no item 2º da lista de princípios do Direito do Trabalho: “2º - O direito de associação visando a alcançar qualquer objetivo não contrário às leis, tanto para os patrões como para os empregados” (*apud* SÜSSEKIND, 2000, p. 104). Mais uma vez reafirma-se que a liberdade sindical está na origem histórica e na essência do Direito do Trabalho.

No período entre guerras (1919-1939), a OIT funcionou com um órgão autônomo da Sociedade das Nações (SDN) aprovando 67 Convenções e 66 Recomendações.³⁰ Nada obstante a complexidade de fatores, a deflagração da Segunda Grande Guerra tornou insofismável que a OIT não logrou o objetivo estratégico de assegurar a paz permanente e duradoura. Contudo, a OIT não deixou de funcionar apesar das atrocidades da guerra: realizou duas conferências. A primeira em Nova York e Washington, no ano de 1941, em caráter informal. Em 1944, ocorre a 26ª Conferência, que resultou na Declaração de Filadélfia, que atualizou a Constituição da OIT, no que se refere aos seus fins e objetivos. Assim, a OIT sobreviveu à Segunda Guerra Mundial e à dissolução da SDN em decorrência da guerra.

A Declaração de Filadélfia trouxe novo ímpeto à OIT, que se estendeu até a crise do modelo de bem estar social no final dos anos 80. Iniciando nova fase na história da OIT, a Declaração de Filadélfia atualizou os princípios fundamentais³¹. Enfatize-se que o direito fundamental à liberdade sindical foi reafirmado no item ‘b’ do tópico I, da declaração referente aos fins e objetivos da OIT: “I A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a

³⁰ A estrutura da OIT será estudada adiante.

³¹ “I - A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) o trabalho não é uma mercadoria;

b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;

c) a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos;

d) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando em pé de igualdade com os dos Governos, participem em discussões livres e em decisões de carácter democrático tendo em vista promover o bem comum” (OIT, 1944).

Organização, isto é: [...]; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante” (OIT, 1944). Foi nesse período que foi aprovada a Convenção nº 87 de 1948, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, bem assim, foi criado o Comitê de Liberdade Sindical em 1951. Assim, a OIT se reestrutura e se fortalece para enfrentar os desafios da quadra histórica que se segue.

A partir dos anos 90, o cenário internacional muda significativamente. O desmonte da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) ocasionou o fim da chamada guerra fria. Nessa fase, acelera-se o processo de globalização econômica³², com severos impactos no mundo do trabalho. Surge a Organização Mundial do Comércio (OMC), com seu eficaz sistema jurídico internacional voltado às questões relativas ao comércio internacional. O conjunto desses fatores prenuncia uma crise no DIT.

Ericson Crivelli enuncia vários fatores determinantes para a crise que se abateu sobre o DIT a partir dos anos 90: a) a superação do modo de produção fordista; b) o surgimento das corporações transnacionais; c) as cadeias produtivas foram desterritorializadas e adquiriram escala planetária; d) a queda generalizada das barreiras comerciais; e) a utilização do sistema de soluções de controvérsias da OMC; f) a diversificação das fontes formais do DIT³³; g) o fortalecimento das Organizações Não Governamentais (ONGs); h) a relativização da soberania dos Estados-Nação. Esses fatores “alteraram os pressupostos sobre os quais se criou o padrão de produção normativa e a articulação jurídica da OIT com a sociedade internacional” (CRIVELLI, 2010, p. 24-25). Nesse caminhar, a OIT precisou rever sua estratégia.

Diante das acentuadas mudanças na sociedade internacional e no mundo do trabalho, a OIT adotou várias iniciativas. Na 86ª Conferência, aprovou-se a Declaração de 1998 sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (DPDFT) elencando quatro princípios fundamentais que devem ser aplicados pelos Estados-membros, cujo estudo será aprofundado no tópico seguinte, pois abarca o direito fundamental à Liberdade Sindical. Na 87ª Conferência, discute-se focar os esforços

³² Para uma análise do conceito, significado e efeitos da globalização no DIT, veja-se (CRIVELLI, 2000, p. 91-106).

³³ O processo de integração econômica conduz a que vários blocos econômicos editem normas internacionais do trabalho, a exemplo da União Europeia, do Mercado Comum do Sul e do Tratado de Livre Comércio da América do Norte. (CRIVELLI, 2010, p.124-148).

para garantir o “trabalho decente”³⁴, síntese dos princípios e direitos definidos na Declaração do ano anterior.

Em 2000, o Conselho de Administração aprova o enfoque integrado, que busca “associar a interpretação jurídica que leve em conta o grande patrimônio jurídico produzido à sua grande estrutura administrativa multifuncional, construída ao longo de quase um século de existência”, inclusive propõe a adoção de políticas públicas pertinentes pela ONU e pelos Estados-membros (CRIVELLI, 2000, p. 70).

No mesmo ano, Conselho de Administração rediscutiu e aprimorou a Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e a Política Social aprovada em 1977. Em 2001, foi criada a Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização. Diante dos desafios contemporâneos e da quantidade de normas internacionais já elaboradas, a OIT mudou seu modo de atuação, ao invés de quantidade, focou na qualidade, ou seja, na declaração de direitos fundamentais cogentes e na articulação de políticas públicas aptas a implementá-los.

Revista a história da OIT, passa-se a verificar a sua estrutura atual, o que contribui para compreender o funcionamento do regime tripartite e a ampla legitimidade das normas da OIT na comunidade jurídica internacional e as possibilidades de sua aplicação pelos tribunais nacionais.

1.1.3 A estrutura da OIT

³⁴ “El trabajo decente es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales em el trabajo; el empleo; la protección social y el diálogo social. Esto deve orientar las decisiones de la Organización y definir su comedido internacional en los próximos años” (OIT, 1999 *apud* CRIVELLI, 2010, p. 70). “O trabalho decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos: a promoção dos direitos fundamentais no trabalho; o emprego; a proteção e o diálogo sociais. Que devem orientar as decisões da Organização e definir a sua atuação internacional nos próximos anos” – Tradução do autor.

“Desse modo, como forma de promover o que se intitula de desenvolvimento sustentável, destaca-se o Trabalho Decente, apresentado pela OIT como instrumento capaz de erradicar as violações aos direitos fundamentais nas relações de trabalho, ou seja, tem por lastro primordial a efetividade da dignidade do trabalhador.

Segundo a OIT, por intermédio do Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente (2010, p. 11), o Trabalho Decente é conceituado como um labor que é remunerado de forma justa, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, garantidor de uma vida digna ao trabalhador. [...]

A propósito, José Claudio Monteiro de Brito Filho (2016, p. 11) leciona que o Trabalho Decente é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de labor; à igualdade no ambiente laboral; o exercício das atividades em condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.” (SILVA; BRITO, 2016, p. 157)

A OIT é a única organização internacional com uma estrutura tripartite, formada por representantes de governos, de empregadores e de trabalhadores nas atividades dos diversos órgãos da entidade. Conforme o artigo 2º da Constituição, a OIT é formada por três órgãos: a Conferência Internacional do Trabalho, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A Conferência é o órgão máximo da OIT e constitui-se num fórum internacional que ocorre anualmente no mês de junho, na sede da OIT em Genebra. Cada Estado-Membro é representado por quatro delegados, sendo dois representantes do governo, um representando os empregadores e um representando os empregados, estes indicados pelos órgãos classistas mais representativos. Os delegados votam de forma independente e podem ser assistidos por consultores técnicos.

As principais tarefas da Conferência Internacional do Trabalho são: a) adotar normas internacionais do trabalho e contribuir na supervisão de sua implementação³⁵; b) atuar como um fórum no qual questões sociais e trabalhistas de importância global podem ser livremente discutidas; c) editar resoluções que constituem princípios orientadores para a política e as atividades gerais da Organização; d) cumprir o programa da OIT e seu orçamento; e) eleger os membros do Conselho de Administração; f) decidir aceitar ou recusar novos Estados-Membros (OIT, 2011, p. 8).³⁶

O Conselho de Administração é um órgão colegiado de direção superior que se reúne em Genebra nos meses de março, junho e novembro de cada ano, e é composto por 56 membros: 28 representantes governamentais³⁷, 14 representantes dos empregadores e 14 representantes dos empregados. O Conselho realiza as seguintes atividades: a) toma decisões relativas à política da OIT; b) decide a agenda da Conferência; c) define o programa e o orçamento, depois submetidos à aprovação da Conferência; d) elege o Diretor-Geral da OIT; e) dirige as atividades da

³⁵ Ver tópico sobre o sistema de controle de normas da OIT adiante.

³⁶ Salvo em caso de aceitação automática por solicitação formal de Estados-Membros da Organização das Nações Unidas.

³⁷ Dez dos postos governamentais são ocupados permanentemente pelos países considerados de maior importância industrial, conforme a distribuição geográfica, a saber: Alemanha, Brasil, China, Estados Unidos, Federação Russa, França, Índia, Itália, Japão e Reino Unido. Os delegados governamentais dos demais países elegem a cada três anos os demais representantes governamentais para o Conselho de Administração da OIT.

Organização; f) cumpre importante papel na supervisão da implementação das normas internacionais do trabalho (OIT, 2011, p. 8-9).

Junto ao Conselho de Administração funcionam os organismos de supervisão regular da aplicação das Normas Internacionais do Trabalho (NIT) (a Comissão de Peritos para a Aplicação Convenções e Recomendações e a Comissão de Aplicação das Normas da Conferência) e o organismo de supervisão especial (o Comitê de Liberdade Sindical), cujo funcionamento será estudado no tópico seguinte.

A Repartição Internacional do Trabalho, secretariado permanente da OIT, constitui-se em instrumento de trabalho técnico e científico. É o motor das atividades da OIT, preparadas sob a orientação do Conselho de Administração, e sede de operações onde se concentram a maioria das atividades de administração, de pesquisa, de produção de estudos e de publicações, de reuniões tripartites setoriais e de reuniões de Comissões e Comitês.

As principais atividades da Repartição são: a) preparar os documentos e relatórios que constituem os materiais essenciais básicos para as conferências e reuniões da OIT; b) gerenciar os programas de cooperação técnica do mundo inteiro, dando apoio, em particular, às atividades de criação de normas da Organização; c) manter contatos diretos com governos, trabalhadores e empregadores, mediante escritórios de campo (OIT, 2011, p. 8-9).

A estrutura da OIT inclui 5 (cinco) escritórios regionais e 26 (vinte e seis) escritórios de área, dentre os quais situa-se o do Brasil, além de 12 (doze) equipes técnicas multidisciplinares de apoio a esses escritórios e 11 (onze) correspondentes nacionais que efetuam a execução e administração dos programas, projetos e atividades de cooperação técnica e de reuniões regionais, sub-regionais e nacionais.

A OIT tem mantido representação no Brasil desde 1950, com programas e atividades que têm refletido os objetivos da organização ao longo de sua história. Hoje, o escritório da OIT no Brasil atua na promoção dos quatro objetivos estratégicos da organização, com atividades próprias e em cooperação com os demais escritórios, especialmente o regional em Lima e o central em Genebra, e a Equipe Técnica Multidisciplinar situada em Santiago na concepção e implementação de programas, projetos e atividades de cooperação técnica no Brasil. Tais atividades visam o aperfeiçoamento das normas e das relações trabalhistas, e das políticas e programas de emprego e formação profissional e de proteção social. (OIT, [s. d.]

Vale lembrar que todos os órgãos da OIT funcionam com participação de representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, o chamado modelo tripartite. O fato de a liberdade e a participação sindical estarem presentes na origem, na história e na estrutura da OIT; associado ao grande número de países que compõem a organização³⁸ contribui sobremaneira para a ampla legitimidade de sua produção normativa.

Delineadas a origem, história e a estrutura da OIT, e constatada a relevância da liberdade sindical nesse arcabouço, passa-se ao das possibilidades de aplicação das normas da OIT pelos tribunais nacionais e as formas de superação de eventuais obstáculos.

1.2 A APLICAÇÃO DAS NORMAS DA OIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS.

O sistema normativo da OIT é basicamente composto da Constituição, declarações, convenções, recomendações, resoluções e códigos de prática, os quais atribuem responsabilidades aos Estados-Membros, vinculam aqueles que as ratificam e servem de fonte de inspiração hermenêutica e princípios gerais aplicáveis ao direito interno.

³⁸ A OIT é formada por 187 Estados-Membros, a saber: Afeganistão, África do Sul, Albânia, Alemanha, Angola, Antígua e Barbuda, Arábia Saudita, Argélia, Argentina, Armênia, Austrália, Áustria, Azerbaijão, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belarússia, Bélgica, Belize, Benin, Bolívia, Bósnia e Herzegovínia, Botsuana, Brasil, Bulgária, Burkina Fasso, Burundi, Cabo Verde, Camarões, Camboja, Canadá, Catar, Cazaquistão, Chade, Chile, China, Chipre, Cingapura, Colômbia, Comores; Congo, República Democrática do; Coreia, República da; Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croácia, Cuba, Dinamarca, Djibuti, Dominica, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Equador, Eritreia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos da América, Estônia, Etiópia, Fiji, Filipinas, Finlândia, França, Gabão, Gâmbia, Gana, Geórgia, Granada, Grécia, Guatemala, Guiana, Guiné, Guiné Equatorial, Guiné Bissau, Haiti, Honduras, Hungria, Iêmen, Ilhas Salomão, Índia, Indonésia; Irã, República Islâmica do; Iraque, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Iugoslávia, Jamaica, Japão, Jordânia, Kiribati, Kuwait, Kirguistão, Látvia, Lesoto, Líbano, Libéria, Líbia, Lituânia, Luxemburgo, Macedônia, Madagascar, Malásia, Maláui, Mali; Malta, Ordem Soberana e Militar de; Marrocos, Maurício, Maurítânia, México, Myanmar, Moçambique; Moldávia, República da; Mongólia, Namíbia, Nepal, Nicarágua, Níger, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Omã, Países Baixos, Panamá, Papua-Nova Guiné, Paquistão, Paraguai, Peru, Polônia, Portugal, Quênia, Reino Unido, República Árabe da Síria, República Centro-Africana, República Dominicana, República Popular Democrática do Laos, Romênia, Ruanda; Rússia, Federação; San Marino, Santa Lúcia, São Cristóvão e Neves, São Tomé e Príncipe, São Vicente e Granadina, Seicheles, Senegal, Serra Leoa, Somália, Sri Lanka, Suazilândia, Sudão, Suécia, Suíça, Suriname, Tajiquistão, Tailândia; Tanzânia, República Unida da; Togo, Trinidad e Tobago, Tunísia, Turcomenistão, Turquia, Ucrânia, Uganda, Uruguai, Uzbequistão, Venezuela, Vietnã, Zâmbia, Zimbábue. (OIT, [s. d.]

As NIT do trabalho contribuem para a melhoria das condições de trabalho em vários países do mundo. A implementação das NIT aumenta a eficácia do direito laboral no plano interno. Assim, é necessário um esforço coletivo para realizar mudanças culturais, sociais e jurídicas com o fim de aplicar mais o DIT nos ordenamentos internos. As NIT precisam ser devidamente aplicadas pelos tribunais brasileiros, ainda mais diante do processo de globalização da economia, que resulta em maior aproximação entre os povos e integração dos mercados de trabalho. O progresso da eficácia das NIT é um anseio da sociedade global. Elas constituem fonte do direito e fonte de inspiração e orientação para a aplicação do direito interno - reforçam os sistemas jurídicos internos.

1.2.1 A natureza jurídica das normas da OIT

Cada sistema jurídico nacional tem sua própria abordagem acerca das relações entre direito internacional e interno, e estabelece os vários graus sobre quando e como os tribunais nacionais podem utilizar o direito internacional para solucionar um litígio. Convém analisar as dificuldades, reais ou supostas, que podem impedir ou limitar o uso judicial das NIT. As oportunidades de uso judicial das NIT dependem, em parte, de o país adotar o sistema monista ou dualista, para incorporação do direito internacional ao direito interno.

O monismo fundamenta-se na premissa de que existe apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas, interdependentes entre si. Pelo monismo, as normas internacionais podem ter eficácia condicionada à harmonia de seu teor com o direito interno, e a aplicação das normas nacionais pode exigir que estas não contrariem os preceitos de Direito das Gentes aos quais o Estado se encontra vinculado. Além disso, não é necessária a feitura de novo diploma legal que transforme o direito Internacional em interno. Para definir qual norma deverá prevalecer em caso de conflito, foram desenvolvidas duas vertentes teóricas dentro do monismo: o monismo internacionalista ou monismo com primazia do direito Internacional, e o monismo nacionalista ou monismo com primazia do direito interno.

O dualismo é a teoria cuja principal premissa é a de que o direito Internacional e o direito interno são dois ordenamentos jurídicos distintos e totalmente independentes entre si, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas com as outras. Para o dualismo, o direito Internacional dirige a convivência

entre os Estados, ao passo que o direito interno disciplina as relações entre os indivíduos e entre estes e o ente estatal. Com isso, os tratados seriam apenas compromissos assumidos na esfera externa, sem capacidade de gerar efeitos no interior dos Estados. Ademais, a eficácia das normas internacionais não dependeria de sua compatibilidade com a norma interna, e o direito nacional não precisaria se conformar com os preceitos de Direito das Gentes.

“Entretanto, e com a manutenção da soberania como um dos fatores determinantes das relações internacionais, muitos Estados acabam adotando entendimentos próprios sobre o tema dos conflitos entre Direito Internacional e o interno, que se distanciam da concepção que o Direito das Gentes consagrou.

Com isso, a prática revela que as diferentes teorias continuam influenciando o modo como os Estados tratarão os conflitos entre as normas internacionais e as internas, qual vem sendo definido dentro do próprio ordenamento jurídico estatal, normalmente no bojo da ordem constitucional ou da jurisprudência. Salientamos também que cabe a cada Estado definir seu próprio regramento a respeito da matéria, pelo que as diversas ordens estatais poderão disciplinar o assunto de maneira distinta umas das outras, adotando uma teoria ou mesclando elementos de mais de uma delas ou, ainda, concebendo diretrizes novas e originais a respeito da matéria.” (PORTELA, 2016, p. 52)

Não obstante o Centro de Formação da OIT distinga apenas as correntes monista e dualista, a doutrina nacional especifica as vertentes internacionalista e nacionalista, e radical e moderada do citado binômio: a) o dualismo radical traduz a necessidade de que o conteúdo dos tratados seja incorporado ao ordenamento interno por lei interna; b) o dualismo moderado possui necessidade apenas de ratificação do Chefe de Estado, com aprovação prévia do Parlamento; c) o monismo internacionalista opta pela primazia do direito internacional e o primado hierárquico das normas internacionais; d) no monismo nacionalista predomina o direito interno e a hierarquia das normas internas, com derrogação das normas internacionais contrárias; e) no monismo Internacionalista radical os tratados internacionais prevalecem sobre todo o direito interno, inclusive o constitucional, podendo uma norma interna em oposição à internacional ser declarada inválida; f) o monismo internacionalista moderado prevê que os tratados internacionais prevalecerão com mitigações, podendo o direito interno ser eventualmente aplicado e a norma interna não ser declarada inválida, sendo o Estado responsabilizado internacionalmente em caso de violação de tratado”. (PORTELA, 2016, p. 53-54)

Assim, os Estados, ao decidirem como se dará o relacionamento entre o direito internacional e o interno³⁹, optam por uma dessas teorias, escolhem elementos de ambas ou, ainda, afirmam não se vincular a nenhuma delas. O Brasil possui elementos de ambas as correntes teóricas, não havendo posicionamento em seu ordenamento jurídico no sentido de optar por uma delas.

Como característica herdada do dualismo moderado, o Estado brasileiro incorpora a norma internacional ratificada pelo país ao seu ordenamento jurídico, por meio de decreto presidencial, como ocorreu com a Convenção de nº 98, aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo de nº 49 de 1952 e promulgada pelo Decreto de nº 33.196 de 1953. O Brasil também herdou característica do monismo nacionalista, visto que a Constituição da República define a norma que deve prevalecer no caso de conflito entre um tratado internacional e uma norma interna.

A ordem jurídica pátria vem atribuindo grande importância à norma internacional, que apesar de possuir natureza jurídica de lei ordinária ao ingressar no país, normalmente prevalecerá frente à lei ordinária brasileira, com status de norma materialmente constitucional ou supralegal, conforme entendimento do TST⁴⁰

³⁹ A relação entre o Direito Internacional e o direito brasileiro será tratada no item 3.2.

⁴⁰ RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST, 2014).

e do STF. Vale lembrar ainda que no caso particular dos tratados de direitos humanos que ingressam no país pelo processo de emenda constitucional, se equipararão à própria norma constitucional, conforme o §3º do Artigo 5º da Constituição. A respeito da teoria adotada pelo Brasil, o Ministro Celso de Mello, do STF, afirmou que:

“É na Constituição da República – e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas – que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro” (BRASIL, 2011, p. 429).

Portanto, nesse aspecto, o presente trabalho orienta-se pelo posicionamento que entende que, em relação ao sistema internacional de direitos humanos, essa dicotomia está superada, como expresso no voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.433, ao afirmar que:

“Dispensa qualquer análise pormenorizada da irreconciliável polêmica entre as teorias monista (Kelsen) e dualista (Triepel) sobre a Relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados – a qual, pelo menos no tocante ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se tornado ociosa e supérflua -, é certo que qualquer discussão nesse âmbito pressupõe o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição” (BRASIL, 2008).

A aproximação recíproca entre o Direito Internacional dos direitos humanos e os tribunais nacionais propicia uma crescente utilização judiciária do DIT. Os ensinamentos da OIT, divulgados em publicação direcionada a profissionais e estudiosos do Direito, traça o roteiro acerca dessa possibilidade de utilização:

Com base no estudo de muitos exemplos da jurisprudência, analisa-se em que medida o uso do direito internacional do trabalho pelos tribunais é legalmente possível nos sistemas tanto monista como dualista. Portanto, primeiro é traçada uma distinção entre os diferentes tipos de uso judiciário do direito internacional do trabalho segundo o papel desse direito na solução de litígios. Examinam-se, em cada caso, as condições legais que permitem que seja usado dessa maneira. A seguir estudam-se os fatores legais geralmente considerados como impeditivos do uso do direito internacional do trabalho pelos tribunais nacionais. Para cada fator, o Manual avalia a escala dos obstáculos que impedem o uso judiciário do direito internacional do trabalho e a maneira como esses obstáculos podem ser superados (OIT, 2011, XVII).

Não significa dizer, no entanto, que haja uma soberania das leis internacionais sobre as nacionais, ou vice-versa.

“no presente domínio de proteção, não mais há pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No

presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele interagem em benefício dos seres protegidos.” (TRINDADE apud GUERRA, 2013, p. 187-188).

A ideia de que todo ordenamento jurídico deve ser completo, perfeito e acabado surgiu com os códigos civis do século XIX, mas tal concepção foi superada após o estouro da Revolução Industrial e o surgimento de um novo direito destinado a regular a emergente situação, as relações de produção, conforme ensinamento de Firmino Alves Lima (2013, p. 131):

“A existência de uma sociedade abaixo do Estado, ainda mais dividida em classes, foi um profundo impacto contra o monismo jurídico dominante.

Essa dinâmica peculiar dos direitos sociais é reconhecida por Norberto Bobbio. Ele sustenta que apesar de o Estado querer se colocar sobre a sociedade, a luta de classes, de um lado, e a contínua formação espontânea de novos conjuntos sociais, como os sindicatos e os partidos, de outro, aliados a novos relacionamentos derivados da transformação dos meios de produção, colocava em evidência uma vida subordinada ou em oposição ao Estado. A nova sociedade industrial e a sociologia forneceram ampla munição aos juristas contrários ao monismo estatal para derrubarem o dogma da completude do ordenamento jurídico.”

Conforme será verificado em outros tópicos, o ordenamento jurídico não pode ser definido como fechado, havendo sempre margem para a sua complementação pela integração de normas externas, sobretudo as de âmbito internacional, proporcionando assim a melhor solução do caso concreto. Nesse contexto, fica evidente que a prática brasileira em relação aos conflitos entre as normas internacionais e internas herda aspectos do dualismo e do monismo e ainda incorpora soluções próprias, pelo que não é possível definir qual a teoria que o Brasil adota, sendo mais pertinente afirmar que o Estado brasileiro recorre a elementos de ambas as teorias.

1.2.2 Possibilidades de utilização das normas da OIT pelos tribunais nacionais

A aplicação da NIT pelos tribunais nacionais é elemento relevante para a eficácia delas. Tradicionalmente, o DIT era direcionado aos poderes legislativo e executivo, responsável pelo desenvolvimento de suas normas na legislação e regulação interna. No entanto, recentemente, desenvolveu-se uma jurisprudência em diversos países aplicando as NIT na solução de inúmeros litígios. As NIT são

pertinentes para solucionar determinados litígios pelos tribunais nacionais. A ampliação do reconhecimento do DIT por esses tribunais contribui para uma crescente implementação das fontes internacionais de direito do trabalho no direito nacional.

Ao seu turno, as fontes de DIT possuem utilidade para ação judiciária. São várias as oportunidades de aplicar as NIT para solucionar litígios no âmbito do judiciário trabalhista. O DIT, além de regular as relações entre estados, governos e parlamentos responsáveis pela transposição das NIT para o direito doméstico, pode ser utilizado pelo poder judiciário. A tendência internacional é estreitar a relação entre os juízes nacionais e o direito internacional dos direitos humanos. Tribunais de muitos países aplicam esse Direito em geral e o DIT em particular⁴¹.

Decorre de diversos fatores a aproximação entre o direito internacional dos direitos humanos (incluído o DIT) e os tribunais nacionais: a) A criação do OIT (1911) e da ONU (1945) fez evoluir substancialmente o direito internacional, o qual cada vez mais rege relações entre indivíduos; b) Os sistemas jurídicos nacionais estão cada vez mais receptivos ao direito internacional dos direitos humanos, estabelecendo em suas constituições o *status* e a forma de interpretação e de aplicação dos tratados internacionais; c) Os tratados internacionais dos direitos humanos dizem respeito ao Estado, inclusive ao poder judiciário, de forma que, a ação dos tribunais nacionais pode responsabilizar o Estado no plano internacional, do mesmo modo que pode contribuir para uma maior eficácia do direito internacional; d) O fortalecimento do papel e da independência dos tribunais nacionais decorrente do desenvolvimento do estado de direito; e) O fenômeno da globalização também se expressa pelo reconhecimento internacional dos direitos humanos no trabalho.⁴² A aplicação efetiva pelos tribunais nacionais do DIT é ainda

⁴¹ “Durante nossa pesquisa não exaustiva esse uso foi identificado nos seguintes países: Argentina, Austrália, Azerbaijão, Bélgica, Benim, Botsuana, Brasil, Bulgária, Burkina Fasso, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Croácia, República Dominicana, Etiópia, Estônia, França, Fiji, Alemanha, Grã-Bretanha, Guatemala, Honduras, Índia, Israel, Itália, Costa do Marfim, Japão, Quênia, Lesoto, Lituânia, Madagascar, Malauí, Mali, Marrocos, México, Niger, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Holanda, Paraguai, Peru, Filipinas, Romênia, Federação Russa, Ruanda, Senegal, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Região Administrativa Especial de Hong-Kong, Suíça, Taiwan, Trinidad e Tobago, Tunísia, Ucrânia, Estados Unidos, Uruguai, Venezuela, Zâmbia, Zimbábue” (OIT, 2011, p. 3).

⁴² “[...] o desenvolvimento do comércio internacional destaca a semelhança entre os problemas e as questões que o emprego suscita no mundo e ajuda a aumentar o interesse dos juízes nacionais em relação às soluções jurídicas que a comunidade internacional apresenta para este tema. Além disto, o aumento da concorrência devido à globalização comercial às vezes é percebido como algo que exige que a proteção proporcionada aos

mais importante, pois as NIT, embora vinculantes, em geral não incluem sanções no plano internacional. Assim, “[...] é essencial que os tribunais nacionais sejam capazes de usar seu poder para impor sanções no âmbito nacional no intuito de assegurar que essas normas sejam efetivamente respeitadas” (OIT, 2011, p. 4).

Ressalta-se a complementariedade entre as fontes nacionais e internacionais do direito do trabalho. O papel do DIT é universalizar as leis internas, pois estabelece princípios e diretrizes gerais que as ajudam a se desenvolver. O uso judiciário das NIT é um elemento que reforça o ordenamento jurídico interno. O DIT e as obrigações internacionais dele decorrentes são implementados em cada Estado conforme a forma soberana que este escolher. A OIT atribui grande importância à incorporação à legislação doméstica das NIT, garantia jurídica de sua implementação, com a revogação das normas internas contraditórias e com destaque e divulgação das NIT. O desenvolvimento legislativo e regulatório do teor das NIT é expresso nos casos em que estabelecem princípios gerais ou políticas públicas para serem aplicadas. Desse modo, a ação legislativa e regulatória e o uso judiciário são complementares para a sua eficácia.

Conforme o caso concreto, o papel das fontes internacionais varia consideravelmente. Em geral, os tribunais nacionais usam a NIT de quatro maneiras: a) para solucionar diretamente um litígio; b) para interpretar dispositivos do direito interno; c) como fonte de inspiração para o reconhecimento de um princípio jurisprudencial; e d) para fortalecer uma decisão baseada no direito interno. Essa classificação ajuda a compreender os diversos papéis que o DIT pode cumprir nos processos internos (OIT, 2011, p. 17).

Assim, tem-se uma variedade de situações e técnicas pelas quais os tribunais de vários países refere-se ao DIT, consoante se passa a destrinchar.

1.2.2.1 Solução direta de um litígio.

As normas da OIT podem ser usadas para solucionar um litígio interno diretamente. Nesse caso, o tribunal nacional aplica o dispositivo da NIT da mesma forma que aplicaria um artigo da norma interna. O dispositivo aplicado tem o condão

trabalhadores pela legislação interna seja flexibilizada ou mesmo desmantelada. Neste contexto, alguns tribunais podem considerar útil basear-se na legislação internacional do trabalho para reforçar a legitimidade da regulamentação das relações de emprego” (OIT, 2011, p. 4).

de solucionar diretamente o litígio, sem a necessidade da aplicação de outras normas. Essa hipótese se aplica em três tipos de situação: a) para preencher uma lacuna do direito interno; b) para contornar um dispositivo interno menos favorável; e c) para invalidar um dispositivo interno contrário ao dispositivo do tratado ratificado. No primeiro caso, na falta de dispositivos específicos na ordem jurídica interna que permita a resolução do caso, o tribunal nacional refere-se diretamente ao conteúdo da NIT ratificada para solucionar o litígio.

Por exemplo, o Tribunal de Distrito de Tallin/Estônia, baseado diretamente nas Convenções da OIT nº 87 (OIT, 1948) e 135 (OIT, 1971), ambas ratificadas pelo país, decidiu que era injustificada a demissão de uma delegada sindical em razão da ausência de estatutos do sindicato e da expressa nomeação da delegada na ata de posse, não obstante ela desempenhasse efetivamente as funções de representante sindical. A decisão foi baseada diretamente no DIT:

“This consideration would not be in conformity with section 29 of the Constitution of the Republic of Estonia⁴³ and relevant international instruments that give employees additional guarantees in realizing their freedom of association” (ESTONIA, 2001).⁴⁴

Com esse fundamento, o Tribunal Nacional da Estônia considerou que a autora havia sido reconhecida na prática como representante sindical. Desse modo, aplicou-se a NIT diretamente para a solução do caso.

É possível também utilizar o DIT para contornar um dispositivo da legislação interna menos favorável ao trabalhador. Nessa situação, o conteúdo da NIT serve para obter a solução mais favorável ao trabalhador, conforme o princípio da norma mais favorável. Nessa técnica o tribunal nacional deixa de aplicar a norma interna menos favorável e aplica a NIT mais favorável, ou seja, a que proporciona maior proteção.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região do Brasil analisou o caso de uma trabalhadora doméstica que pleiteava o pagamento de uma indenização, uma

⁴³ “Everyone is free to belong to unions and federations of employees and employers. Unions and federations of employees and employers may assert their rights and lawful interests by means which are not prohibited by law.” (ESTONIA, 1992).

“Todos são livres para afiliar-se a sindicatos e associações de empregados e empregadores. Os sindicatos e as associações de empregados e empregadores poderão reivindicar seus direitos e interesses lícitos por todos os meios que não forem proibidos por lei.” – Tradução do Autor.

⁴⁴ “Esta consideração não estaria em conformidade com a seção 29 da Constituição da República da Estônia nem com instrumentos internacionais relevantes que proporcionam garantias adicionais aos empregados para o exercício de sua liberdade sindical” – Tradução do autor.

vez que seu contrato de trabalho fora rescindido após oito meses de labor, sem que lhe fosse concedido o gozo de férias. A corte optou por se utilizar do princípio da norma mais favorável ao decidir em consonância com a Convenção nº 132 (OIT, 1970):

Releva frisar que ao Direito do Trabalho aplica-se o Princípio da Norma Mais Favorável cabendo ao operador do direito optar pela aplicação da regra mais favorável ao trabalhador. Nessa esteira, o artigo 11 c/c 5°. da referida convenção estabeleceu um novo período aquisitivo para as férias, diminuindo-o para seis meses, independentemente do motivo da dissolução contratual. (BRASIL, 2003)

Dentro dessa ótica, a aplicação do princípio da norma mais favorável levou o TRT da 3ª Região a recorrer à norma de DIT, em detrimento de norma interna menos favorável. Pôde-se, assim, reconhecer o direito à indenização correspondente às férias proporcionais, pleiteada pela demandante.

Nos países monistas internacionalistas, é possível invalidar um dispositivo interno, em razão da atribuição de maior valor aos tratados internacionais. Nessa situação, o tribunal nacional pode fundamentar diretamente a invalidade ou a inconstitucionalidade da norma interna com base na violação da NIT ratificada.

O Tribunal Constitucional da Colômbia declarou a inconstitucionalidade de um artigo de lei, posto que violava o artigo 3º da Convenção nº 87 da OIT (OIT, 1948). A lei interna limitava o acesso de trabalhadores estrangeiros a cargos de direção em sindicatos, mas a Convenção mencionada reconhece que os sindicatos têm o direito de eleger livremente os seus representantes. Então a Corte Constitucional concluiu que:

“conforme a los artículos de la Constitución 53, 4) 93 y 94⁴⁵, el contenido y alcance del derecho de asociación sindical ha de

⁴⁵ Artículo 53, 4): “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.”

Artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Artículo 94: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convênios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” (COLOMBIA, 2015)

Artigo 53, parágrafo 4º: “As convenções internacionais de trabalho devidamente ratificadas, fazem parte da legislação interna.”

Artigo 93: “Os tratados e as convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua limitação nos estados de exceção,

*fijarse con arreglo a los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos del trabajo. (...) no cabe duda que los preceptos acusados se encuentran en contraposición con el aludido convenio que ni siquiera remotamente admite la posibilidad de que a los trabajadores extranjeros se les pueda restringir el derecho de asociación sindical” (COLOMBIA, 2000).*⁴⁶

Com base nos preceitos estabelecidos na Constituição da Colômbia (COLOMBIA, 2015) e na Convenção nº 87 (OIT, 1948), o Tribunal decidiu pela inconstitucionalidade das disposições da norma interna, uma vez que restringiam a liberdade sindical dos trabalhadores estrangeiros. Invalidou-se o dispositivo interno contrário à NIT ratificada.

Para resolver um processo diretamente com base no DIT, devem-se observar as seguintes condições: a) a NIT deve ser reconhecida como vinculante pelo direito doméstico, como é o caso dos dispositivos dos tratados ratificados pelos países monistas internacionalistas; b) o disposto da NIT aplicado deve ser bastante claro e específico para permitir que o tribunal solucione o caso somente com este dispositivo; c) os dispositivos das NIT devem ser aplicáveis ou autoexecutáveis, podendo ser aplicados diretamente, sem a necessidade de legislação interna para que entre em vigor no Estado ratificante (tal determinação, no entanto, poderá variar de país para país e ainda de tribunal para tribunal). No item 1.4, analisar-se-ão as formas de superar os obstáculos aqui mencionados.

Além de serem utilizadas para resolver diretamente um litígio pelos tribunais nacionais, conforme exemplificado anteriormente, as NIT também podem ajudar na interpretação do direito interno, o que se estudará no próximo item.

1.2.2.2 Interpretação do direito nacional

prevalecem no ordenamento interno. Os direitos e deveres consagrados nesta Carta serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pela Colômbia.”

Artigo 94: “A enunciação dos direitos e garantias contidos na Constituição e nas convenções internacionais vigentes, não deve ser entendida como negação de outros que, sendo inerentes à pessoa humana, não figurem expressamente neles.” – Tradução do autor.

⁴⁶ “conforme os artigos 53, parágrafo 4º, 93 e 94 da Constituição, o conteúdo e o alcance do direito de associação sindical são fixados de acordo com as convenções e os tratados internacionais sobre direitos humanos do trabalho. (...)”

“não há dúvida que os preceitos alegados encontram-se em contraposição com a aludida convenção que nem sequer remotamente admite a possibilidade de que os trabalhadores estrangeiros possam ter restringido o seu direito de associação sindical” – Tradução do autor.

A despeito do que fora estudado até o momento, o tópico que se passa a apresentar diz respeito não à aplicação direta da NIT no ordenamento interno, mas à sua utilização como guia para interpretação do direito interno, funcionando para os tribunais como base hermenêutica para a solução de um litígio.

Nessa categoria, o DIT é referido pelo tribunal nacional para especificar o significado e o âmbito da norma interna aplicável ao caso, ou seja, a decisão do Tribunal é emitida formalmente com base no Direito interno. O DIT influencia indiretamente ao estabelecer o significado da norma interna. Nessa hipótese, ele possibilita: a) resolver uma ambiguidade do direito interno; b) esclarecer o âmbito de um texto redigido em termos gerais; ou c) avaliar a constitucionalidade de um dispositivo do direito interno.

Como forma de ilustrar cada uma das hipóteses levantadas, cita-se o caso do Superior Tribunal de Justiça do Chile, que, vendo-se diante de uma contradição entre dois artigos da legislação trabalhista chilena, optou por utilizar as Convenções da OIT ratificadas pelo país para decidir qual dos dois fundamentos deveria prevalecer. O caso tratava-se de determinar se a proteção concedida a representantes sindicais poderia ser prestada na hipótese de terem sido eleitos antes da homologação do sindicato. A despeito do uso do DIT como fundamento para sanar a ambiguidade presente, o tribunal posicionou-se:

“Los Convenios Internacionales del Trabajo núm. 87, 98 y 135, por lo que es detoda evidencia que frente a eventuales dudas que pudiere ofrecer nuestro derecho interno, se deben considerar los preceptos de la normativa internacional, especialmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5⁴⁷ de la Constitución Política de la República ” (CHILE, 2000).⁴⁸

Assim, o tribunal decidiu por reconhecer a proteção especial aos representantes sindicais, declarando nula a dispensa em virtude da possibilidade de discriminação sindical, interpretando a legislação trabalhista à luz das Convenções de nº 87, 98 e 135 da OIT.

⁴⁷ Artículo 5º: “(...) Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (CHILE, 2010)

Artigo 5º: “(...) É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes.” – Tradução do autor

⁴⁸ “As Convenções Internacionais de Trabalho de nº 87, 98 e 135, pelo que é de total evidência que frente a eventuais dúvidas que puderem oferecer nosso direito interno, devem-se considerar os preceitos da normativa internacional, especialmente tendo em conta o disposto no artigo 5º da Constituição Política da República.” – Tradução do autor

Também há a possibilidade de utilizar-se o DIT para interpretar dispositivos internos escritos em termos gerais, dando-lhe especificidade. Foi o que ocorreu na Índia, onde o Superior Tribunal de Justiça do país recorreu à Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, ante a ausência de legislação específica que tipificasse como crime o assédio sexual no ambiente de trabalho. Assim decidiu:

“It is now accepted rule of judicial construction that regard must be had to international conventions and norms for construing domestic law when there is no inconsistency between them and there is a void in the domestic law” (ÍNDIA, 1997).⁴⁹

Portanto, o tribunal entendeu que a existência na Constituição de proibição de discriminação baseada no sexo abrangia o assédio sexual, conforme definido internacionalmente. Dessa forma, passou a preencher a lacuna existente na legislação interna.

Cabe ainda analisar a possibilidade de se utilizar da NIT para determinar a constitucionalidade de um dispositivo do ordenamento interno. O Superior Tribunal de Justiça do Canadá utilizou-se da Convenção de nº 87 da OIT para declarar inconstitucional uma lei que excluía os trabalhadores rurais da garantia de liberdade sindical.

“Article 2 of Convention (No. 87) concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize, (...) provides that ‘workers and employers, without distinction whatsoever, shall have the right to establish and to join organisations of their own choosing’ (emphasis added), and that only members of the armed forces and the police may be excluded (Article 9). In addition, Article 10 of Convention No. 87 defines an ‘organisation’ as ‘any organisation of workers or of employers for furthering and defending the interests of workers or of employers’ (emphasis added). Canada ratified Convention No. 87 in 1972” (CANADA, 2001).⁵⁰

Baseando-se na jurisprudência internacional, a Corte concluiu que a exclusão dos trabalhadores agrários impossibilita a efetivação da liberdade sindical, pelo que

⁴⁹ “É uma regra de interpretação jurídica já aceita o fato de que se devem tomar em consideração as convenções e normas internacionais para interpretar o direito interno quando não há contradição entre ambos e existe uma lacuna na legislação nacional.” – Tradução do autor.

⁵⁰ “O Artigo 2º da Convenção de nº 87 concernente à Liberdade Sindical e à Proteção ao Direito de Organização prevê que ‘empregados e empregadores, sem nenhuma distinção, devem ter o direito de estabelecer e juntar-se a organizações de sua própria escolha’ (ênfase adicionada), e que somente os membros das forças armadas e da polícia poderiam ser excluídos (Artigo 9). Em adição, o Artigo 10 da Convenção de nº 87 define uma ‘organização’ como ‘qualquer organização de empregados ou de empregadores visando promover e defender os interesses de empregados ou de empregadores’ (ênfase adicionada). O Canadá ratificou a Convenção de nº 87 em 1972.” – Tradução do autor.

passou a reconhecer a obrigação positiva do Estado em estender a proteção reconhecida a todos os trabalhadores.

A utilização das NIT como guia de interpretação se aplica a países monistas e dualistas, das diversas vertentes, independentemente de serem claras e específicas. Quando a NIT é usado para fins interpretativos, o tribunal não a utiliza como fundamento direto de sua decisão, mas apenas de maneira indireta - o que é permitido em países com as diversas formas de relação entre o direito internacional e o direito interno.

É interessante citar que os tratados ratificados, mas não incorporados ao direito interno, dos países dualistas podem, sob certas condições, serem uma fonte válida para interpretação do direito interno, conforme os Princípios de Bangalore⁵¹. Quando um dispositivo de direito interno puder ser interpretado de duas maneiras diferentes, e uma delas for mais condizente com a NIT, alguns tribunais tendem a priorizar tal interpretação, pois existe a presunção de que o Estado não pretende descumprir os compromissos internacionais assumidos. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça da Austrália, ao julgar o caso de um cidadão malásio que buscava a conversão de sua condição de residente para a de imigrante:

“But the fact that the Convention has not been incorporated into Australian law does not mean that its ratification holds no signification for Australian law. Where a statute or a subordinate legislation is ambiguous; the Court should favor that construction which accords with Australia’s obligations under a treaty or international convention to which Australia is a party, at least in those cases in which the legislation is enacted after or in contemplation of, entry into, or ratification of, the relevant international instrument. That is because parliament, *prima facie*, intends to give effect to Australia’s obligations under international law” (AUSTRÁLIA, 1995).⁵²

⁵¹ Os Princípios de Bangalore foram redigidos em 1988 pelos juízes de dez Superiores Tribunais de Justiça de países de direito consuetudinário após uma conferência sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos no direito interno (...) Os Princípios de Bangalore foram redigidos como resumo dos debates realizados no colóquio jurídico sobre a aplicação nacional dos direitos humanos internacionais, Bangalore (Índia), 24-26 de fevereiro de 1988. (CIF, 2011, p. 27-28).

⁵² “Mas o fato de que a Convenção não tenha sido incorporada ao direito australiano não significa que sua ratificação não tenha consequências para este. No caso de ambiguidade de um estatuto ou de uma lei subordinada, o Tribunal deve favorecer a interpretação que esteja de acordo com as obrigações contraídas pela Austrália em virtude dos tratados e convenções internacionais dos quais faz parte, ao menos nos casos em que a norma se promulgue como consequência ou depois da entrada em vigor ou ratificação do instrumento internacional pertinente. Isso é devido ao fato de que o Parlamento, *prima facie*, pretende dar eficácia às obrigações contraídas pela Austrália em virtude do direito internacional.” – Tradução do autor.

Tendo em vista que o demandante havia constituído família na Austrália, casou com uma australiana e teve filhos com ela, o tribunal levou em consideração os princípios dispostos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989), que foi ratificada pela Austrália, mas ainda não fazia parte da legislação interna do país.

Nesse sentido, a posição do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto ao papel dos tribunais nacionais na aplicação interna do Pacto de mesmo nome:

“É amplamente aceito que o direito interno deve ser, o mais possível, interpretado de maneira conforme com as obrigações jurídicas internacionais do Estado. Assim, quando um decisor interno estiver diante da escolha entre uma interpretação do direito interno que coloque o Estado em situação de violação do Pacto e outra que lhe permita cumprir o Pacto, o direito internacional requer a escolha da segunda” (OIT, 2011, p. 28).

Em relação a litígios judiciais que envolvem a Administração Pública, diversos tribunais de países dualistas, decidem que o tratado ratificado, porém não incorporado ao ordenamento jurídico interno, cria uma presunção de que o seu teor seja levado em conta nas decisões da administração pública. Ainda mencionando-se o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça da Austrália, observou-se mais uma vez a aplicação da NIT, sob um viés interpretativo:

“Mesmo apontando que a Convenção não fora incorporada ao direito australiano, sua ratificação dava a pais e filhos, cujos interesses podiam ser afetados por ações da Commonwealth em relação aos filhos, a expectativa legítima de que essas ações fossem conduzidas de modo compatível com os princípios pertinentes da Convenção” (OIT, 2011, p. 29).

Tal decisão significou que pais e filhos, a partir daquele momento, passariam a ter uma expectativa legítima de que o julgador da administração pública decidiria de forma a fazer prevalecer o interesse maior das crianças, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, ratificada pela Austrália.

Em todos esses exemplos, o tribunal nacional especificou o sentido e o alcance da norma interna aplicável ao caso, tendo por referência o DIT.

1.2.2.3 Identificação de princípios jurídicos

A aplicação do DIT pelos tribunais nacionais independe do dispositivo internacional tratar-se de uma norma aberta para solucionar o caso completo. Assim as NIT que estabelecem princípios, objetivos gerais ou outros conceitos podem ser utilizadas pelos tribunais nacionais para esclarecer o sentido da norma interna ou confirmar sua interpretação. Volta-se mais uma vez à análise do posicionamento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Comitê DESC da ONU - quanto à matéria:

“O Comitê já esclareceu que considera que muitos dos dispositivos do Pacto podem ter implementação imediata (...). É importante, neste sentido, distinguir entre justiciabilidade (referente às questões que são resolvidas de maneira apropriada pelos tribunais) e normas autoexecutáveis (que podem ser aplicadas pelos tribunais sem outra elaboração). A abordagem geral de cada sistema jurídico precisa ser levada em conta, mas não há direito definido pelo Pacto que não possa, na grande maioria dos sistemas, ser considerado como possuindo ao menos algumas dimensões justiciáveis significativas” (OIT, 2011, p. 29)

Como se vê, a aplicabilidade judicial do DIT extrapola o mero uso pelos tribunais nacionais de dispositivos internacionais considerados diretamente aplicáveis ou autoexecutáveis. Por exemplo, o Tribunal Constitucional da África do Sul se fundamentou na Convenção de nº 111 da OIT (OIT, 1958) para reforçar a interpretação da Constituição Nacional quanto à discriminação relativa ao emprego e à profissão.

“The need to eliminate unfair discrimination does not arise only from Chapter 2⁵³ of our Constitution. It also arises out of international obligation. South Africa has ratified a range of antidiscrimination Conventions, including the African Charter on Human and Peoples’ Rights. (...)”

In the context of employment, the ILO Convention 111, Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 proscribes discrimination that has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation. In terms of Article 2⁵⁴, member states have an obligation to pursue national policies that are designed to promote equality of opportunity and

⁵³ “Chapter 2: Bill of Rights” (SOUTHAFRICA, 1996)

“Capítulo 2: Declaração de Direitos” – Tradução do autor

⁵⁴ “Article 2: Every individual shall be entitled to the enjoyment of the rights and freedoms recognized and guaranteed in the present Charter without distinction of any kind such as race, ethnic group, color, sex, language, religion, political or any other opinion, national and social origin, fortune, birth or other status.” (ACHPR, 1981)

“Artigo 2: Todo indivíduo será titular do gozo dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos na presente Carta sem distinção de nenhum tipo, como raça, grupo étnico, cor, sexo, língua, religião, política ou qualquer outra opinião, de origem nacional e social, fortuna, nascimento ou outro status.” – Tradução do autor

treatment in the field of employment, with a view to eliminating any discrimination” (SOUTHAFRICA, 2000).⁵⁵

No caso em comento, entendeu-se que a discriminação dirigida a uma pessoa soropositiva, portadora do vírus HIV, no ato de seu recrutamento implicaria na eliminação da discriminação e a consequente contratação do indivíduo, como forma de reparação pelos danos causados, ou seja, o uso do DIT como guia de interpretação não se restringe apenas às NIT vinculantes. Tribunais de países monistas e dualistas, em suas diversas vertentes, referem-se tanto a fontes de direitos internacionais que não vinculam o direito interno, sejam convenções ratificadas ou recomendações, quanto a fontes vinculantes. As fontes do DIT que não vinculam o direito interno possuem importância quantitativa e qualitativa na determinação do sentido e do âmbito dele. Este é o entendimento adotado pelo Tribunal Constitucional da Espanha ao tratar da demissão de trabalhadores, um dia após haverem depositado suas candidaturas a representantes sindicais:

“de acuerdo con el artículo 10.2⁵⁶ de la Constitución, los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y alcance de los derechos que recoge la Constitución (...) son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios” (ESPAÑA, 1981).⁵⁷

⁵⁵ “A necessidade de eliminar a discriminação injusta não deriva unicamente do Capítulo 2 da nossa Constituição. É também uma obrigação internacional. A África do Sul ratificou uma série de convenções antidiscriminação, dentre elas a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (...)

No âmbito do emprego, a Convenção de nº 111 da OIT sobre a discriminação (emprego e ocupação), de 1958, proíbe a discriminação que tenha por efeito anular ou criar obstáculos à igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou na ocupação.

Nos termos do Artigo 2º da mencionada Convenção, os Estados membros têm a obrigação de aplicar políticas nacionais desenvolvidas para promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego, com o objetivo de eliminar qualquer discriminação.” – Tradução do autor

⁵⁶ “Artículo 10 (...) 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” (ESPAÑA, 1978)

“Artigo 10 (...) 2. As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece se interpretarão em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificados pela Espanha.” – Tradução do autor

⁵⁷ “de acordo com o Artigo 10, parágrafo 2º da Constituição, os textos internacionais ratificados pela Espanha são instrumentos valiosos para configurar o sentido e o alcance dos direitos que a Constituição prevê (...) são textos orientativos que, sem eficácia vinculante, podem operar como critérios interpretativos ou de esclarecimento das convenções.” – Tradução do autor.

Para reforçar a importância da liberdade sindical no ordenamento interno, o tribunal levou em consideração não somente as Convenções da OIT ratificados pela Espanha, que possuem efeito vinculante, mas também recorreu a outras fontes não vinculantes como as recomendações internacionais do trabalho.

O DIT também serve para estabelecer um princípio jurisprudencial, contribuindo indiretamente para a solução do litígio. A jurisprudência nacional pode ser desenvolvida com base nos princípios gerais encontrados nas NIT. Nessa lógica, a decisão do tribunal nacional fundamenta-se no princípio jurisprudencial identificado, mesmo que em instrumentos internacionais não vinculantes ou considerados autoexecutáveis. As NIT podem preencher as lacunas do direito interno mediante a aplicação dos referidos princípios. A aplicação de princípios gerais de direito pode ser uma garantia contra a negação da justiça, em especial nos países de tradição jurídica romano-germânica.

Frisa-se que alguns tribunais nacionais identificam nas diretrizes do DIT o princípio jurisprudencial que propicia a solução do caso concreto, podendo assim, preencher possíveis lacunas existentes no direito interno. É o que pode ser observado no caso da legislação de Zimbábue, que possui uma lacuna quanto ao crime de assédio sexual no ambiente de trabalho. O Tribunal de Relações Industriais de Zimbábue decidiu que:

“I am not aware of any local cases that have given a judicial definition of the term sexual harassment. (...) The UN Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) General Recommendation Number 19 of 1992 however defines sexual harassment as including ‘unwelcome sexually determined behavior (such) as physical contact and advances, sexually colored remarks, showing pornography and demands, whether by words or actions’. In this case the evidence clearly establishes that the appellant made repeated unwanted sexual advances to Miss Gwelo to her annoyance and discomfort” (ZIMBABWE, 2001).⁵⁸

A Recomendação Geral 19 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher foi diretamente utilizada para tipificar o comportamento do agressor

⁵⁸ “Não tenho conhecimento de nenhum caso que tenha dado uma definição judicial do termo assédio sexual. (...)”

A Recomendação Geral de nº 19, de 1992, da Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, contudo, define assédio sexual como incluindo ‘condutas indesejadas de cunho sexual (tais) como contatos físicos e avanços, observações de tipo sexual, exibição de pornografia e exigências sexuais, sejam por palavras ou ações’. Neste caso, as provas estabelecem claramente que o apelante realizou reiterados avanços sexuais indesejados à Sra. Gwelo, provocando-lhe incômodo e desconforto.” – Tradução do autor

como assédio sexual, dando justa causa à sua demissão. Criou-se, portanto, um princípio jurisprudencial que se tornaria um princípio geral do direito do país, sanando a lacuna sobre a matéria.

Nos países de direito consuetudinário, alguns tribunais utilizam os dispositivos e as diretrizes do DIT para densificar princípios jurídicos que aplicam e como prova de sua existência. Esse é o caso do Tribunal Trabalhista de Botsuana, que ao julgar um caso de dispensa sem aviso prévio de um trabalhador por motivo de doença, utilizou-se do DIT em sua fundamentação:

“As the Industrial Court is not only a court of law but also a court of equity, it applies rules of natural justice or rules of equity as they are some times called, when determining trade disputes. These rules of equity are derived from the common law as well as from Conventions and Recommendations of the International Labour Organization (ILO). The basic requirements for a substantively fair dismissal, which will include dismissal because of incapacity due to ill health, are succinctly stated in Article 4 of ILO Convention No. 158 of 1982 (...)”(BOTSWANA, 1999).⁵⁹

Com base na Convenção de nº 158 da OIT (1982) o tribunal estabeleceu os princípios a serem aplicados aos casos de rescisão de contrato de trabalho por motivo de doença, com relação à causa da rescisão e ao direito do trabalhador ao aviso prévio respectivo. O término da relação de trabalho foi considerado como devidamente fundamentado na incapacidade para o labor, porém a falta de aviso prévio seria uma prática ilegal, devendo a empresa pagar a indenização correspondente.

As NIT podem servir de guia para o desenvolvimento do direito interno mesmo no caso de tratados ratificados, mas não incorporados ao ordenamento interno, em especial quando se trata de direitos humanos fundamentais. É o que se verifica, por exemplo, no Reino Unido:

“International human rights law, whenever relevant, should have an important part to play in developments of the common law. For United Kingdom courts, particular importance must attach to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, bearing in mind that by section 6(1) of the Human Rights

⁵⁹ “Uma vez que o Tribunal Trabalhista não é somente um tribunal de direito, mas também de igualdade, ele aplica as normas de justiça natural e de igualdade, como são denominadas em certas ocasiões, para resolver os litígios trabalhistas. Estas normas de igualdade são derivadas da *common law*, assim como das Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Os requisitos básicos para uma dispensa substantivamente justificada, o que inclui a dispensa por incapacidade provocada por doença, expõem-se de forma sucinta no Artigo 4º da Convenção de nº 158 da OIT, de 1982 (...).” – Tradução do autor

Act 1998 it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right” (UNITED KINGDOM, 1999).⁶⁰

Na interpretação do direito interno, os tribunais podem se inspirar nos dispositivos e nas diretrizes do DIT. É-lhes conferida certa flexibilidade quanto à aplicação de seus dispositivos. O Tribunal de Apelação de Burkina Fasso considerou ilegais demissões motivadas pelo ingresso dos trabalhadores em greve geral, baseando-se nas decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT:

“A demissão motivada por greve legal constitui abuso e discriminação no emprego; por este motivo, em virtude da aplicação do Artigo 33 (2) do antigo Código Trabalhista, cujos dispositivos são apoiados pelas considerações do Comitê da Liberdade Sindical da OIT” (OIT, 2011, p. 34).

Reconheceu-se a greve como legítima, e a dispensa foi considerada injustificada, com base na NIT supracitada. A flexibilização do tribunal deu-se com a condenação à reintegração dos querelantes, caso estes o queiram, ou o pagamento de indenização por perdas e danos para cada um.

Nessa secção, ilustraram-se como as NIT contribuem para estabelecer princípios, objetivos gerais ou outros conceitos que podem ser aplicados pelos tribunais nacionais para esclarecer o sentido da norma doméstica ou confirmar sua interpretação.

1.2.2.4 Reforço de decisões baseadas no direito nacional

Por fim, as NIT podem ser referidas para reforçar uma decisão baseada no direito interno em países com diversos modos de relacionamento entre o direito doméstico e o direito internacional. Isso se dá porque a referência à NIT não altera o sentido da decisão interna, uma vez que a solução do feito poderia ser baseada apenas nesta. A referência ao DIT é utilizada para dar ênfase à natureza fundamental do princípio adotado na decisão.

É o que podemos constatar em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça do Paraguai, em que fora analisada a Constituição do país e referiu-se à

⁶⁰ “As leis internacionais de direitos humanos, sempre que relevantes, devem exercer uma parte importante sobre o desenvolvimento comum. Para as Cortes do Reino Unido, deve ser dada especial importância à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, tendo-se em mente que pela sessão 6, parágrafo 1º do Ato de Direitos Humanos de 1988, é ilícito para uma autoridade pública agir de forma incompatível com um direito da Convenção.” – Tradução do autor

Convenção de nº 87 da OIT para determinar a inconstitucionalidade de um decreto que infringia o princípio da liberdade sindical:

“Con el Decreto del Ejecutivo, no se pretende dar cumplimiento al precepto constitucional, sino eliminar derechos consagrados en la propia Constitución y en los convenios internacionales suscritos por el Paraguay (artículo 97 y concordantes de la Constitución Nacional y Convenio núm. 87 de la OIT, artículos 3, 4, 7). Además de violar la Constitución Nacional, el Decreto en cuestión también contradispe disposiciones del Convenio núm. 87 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación” (PARAGUAY, 2000).⁶¹

O cerne da questão envolvia a constitucionalidade do decreto, bastando-se a análise da Constituição do país para solucionar o litígio. No entanto, conforme observado, a Convenção de nº 87 reforçou a fundamentação trazida pelo tribunal, trazendo a concepção internacional do princípio da liberdade sindical.

Exemplificadas as diversas maneiras como os tribunais nacionais usam o DIT, analisa-se no tópico seguinte, por outro ângulo, como os diversos tipos de normas da OIT podem ser aplicados pelos tribunais pátrios.

1.2.3 Os tipos de NIT e sua aplicação pelos tribunais nacionais.

A OIT adota diferentes tipos de instrumentos jurídicos, cada qual com características específicas. Dentre os referidos instrumentos jurídicos, têm-se os Princípios e Direitos fundamentais enunciados na Constituição da OIT (OIT, 1946), as Convenções e Recomendações aprovadas pela Conferência da OIT, as Resoluções e os Códigos de Prática. Nesta etapa, dissecam-se as características dos instrumentos jurídicos utilizados pela OIT em espécie e verifica-se em que medida se prestam para uso pelo Poder Judiciário.

1.2.3.1 Princípios e direitos fundamentais enunciados na Constituição da OIT.

Destacam-se, primeiramente, os princípios e direitos fundamentais enunciados na Constituição da OIT. A função primeira da Constituição é definir a

⁶¹ “Com o Decreto do Executivo, não se pretende dar cumprimento ao preceito constitucional, e sim eliminar direitos consagrados na própria Constituição e nas convenções internacionais assinadas pelo Paraguai (artigo 97 e seguintes da Constituição Nacional e Convenção de nº 87 da OIT, artigos 3, 4, 7). Além de violar a Constituição Nacional, o Decreto em questão também contradispe disposições da Convenção de nº 87 relativa à liberdade sindical e à proteção do direito de associação.” – Tradução do autor

composição e o funcionamento dos órgãos internos. Ela também representa substancial fonte de direito. Nesse sentido, incorporados à Constituição em 1946, o preâmbulo e Declaração de Filadélfia contém vários princípios e direitos fundamentais do trabalho. A Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998 - DPDFT definiu “quatro categorias de princípios e direitos fundamentais, definidos em oito convenções fundamentais da OIT”⁶², dentre eles os reconhecimento da Liberdade Sindical. Assim, considerando que a própria condição de Estado-Membro da OIT implica na aceitação do conteúdo da sua Constituição, a Conferência assim pronunciou-se:

“2. Declara que todos os Membros, mesmo que não tenham ratificado as convenções em questão, têm o dever, que resulta simplesmente de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e realizar, de boa fé e de acordo com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objecto dessas convenções” (OIT, 1998).

Frise-se que as Declarações da OIT são de natureza solene e “representam expressão do direito consuetudinário internacional ou de *jus cogens*, ou seja, peremptórias de direito internacional” (OIT, 2011, p. 47).⁶³ A DPDFT incorporou-se à Constituição da OIT, juntamente com a Declaração de Filadélfia.

1.2.3.2 Convenções e Recomendações aprovadas pela Conferência da OIT.

Os instrumentos normativos da OIT, em especial as Convenções e AS Recomendações, possuem natureza tripartite e universal. O tripartismo, como já se ilustrou no item anterior, encontra-se na história e na estrutura da OIT, que cultiva o diálogo social contínuo, do qual resultam as NIT, pois “representantes dos empregadores, trabalhadores e governos participam plenamente de todas as etapas, da redação das normas ao

⁶² “As quatro categorias de direitos fundamentais e as convenções a eles ligadas são:- Liberdade de associação e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenções nº 87 e 98); - Eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (Convenções nº 29 e 105); - Abolição efetiva do trabalho infantil (Convenções nº 138 e 182); - Eliminação da discriminação relativa ao emprego e a profissão (Convenções nº 100 e 111)” (OIT, 2011, p.47).

⁶³ Foram aprovadas pela Conferência as seguintes Declarações: a) Declaração de Filadélfia (OIT, 1944); b) Declaração sobre a Ação contra o Apartheid na África do Sul (OIT, 1964); c) Declaração sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores (OIT, 1975); d) Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (OIT, 1998). Foi aprovada pelo Conselho de Administração apenas uma Declaração: Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social (OIT, 1977).

monitoramento de sua aplicação”.⁶⁴ A natureza triparte das NIT assegura aos trabalhadores nível mínimo de proteção, o qual pode ser elevado por meio da legislação interna ou de normas coletivas domésticas, consoante princípio da norma mais favorável, inserto no artigo 19, item 8 da Constituição.⁶⁵ Também decorre do modelo triparte que as NIT, aprovadas por maioria qualificada de dois terços, após amplo debate, possuem grande legitimidade de autoridade, porquanto é razoável inferir que expressam princípios gerais de direito do trabalho e proteção social. Assim, as NIT são fonte do direito, aplicáveis na solução dos litígios trabalhistas no plano interno dos países.

Como exemplo de decisão de tribunais nacionais que consideram as NIT como expressão de princípios gerais, cita-se o caso julgado pelo Tribunal do Trabalho de Trinidad e Tobago:

*“The principles of good industrial relations practice dictate that no worker’s employment may be terminated except for a valid reason connected with his capacity to perform the work for which he was employed or which is founded on the operational requirements of an employer’s business. These principles are enshrined in writing in Convention No. 158 of the International Labour Organization. ILO Convention No. 158 has put in written form long standing principles of good industrial relations practice and it is of no consequence that the Convention has not been ratified by Trinidad and Tobago. It is not applicable as part of the domestic law of Trinidad and Tobago but as evidence of principles of good industrial relations practice which have been accepted at an international level” (TRINIDAD AND TOBAGO, 1997)*⁶⁶

⁶⁴ “- Dentro do Conselho de Administração, representantes de empregadores e trabalhadores participam da seleção de temas em relação aos quais a Conferência levará a cabo ‘ações de estabelecimento de norma’; - As organizações de empregadores e trabalhadores participam em dois níveis da formulação e redação do conteúdo das normas: primeiro, no plano nacional, respondendo questionários enviados pela Secretaria Internacional do Trabalho a respeito de qual deveria ser a estrutura e o conteúdo da norma; a seguir, na Conferência, em comitês técnicos responsáveis pela produção do projeto de convenção ou recomendação; - Os delegados de empregadores e trabalhadores à Conferência votam a adoção da norma, para a qual é necessária a maioria de dois terços dos votos dos delegados presentes;

- As organizações de empregadores e trabalhadores participam do monitoramento da aplicação das normas por meio de organismos tripartites: o Comitê da Conferência sobre a Aplicação de Normas, o Comitê de Liberdade Sindical e comitês tripartites designados para examinar representações feitas por organizações de empregadores ou trabalhadores no contexto do Artigo 24 da Constituição da OIT (OIT, 2011, p. 49).

⁶⁵ “Artigo 19: 8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação” (OIT, 1946).

⁶⁶ “Os princípios das práticas de boas relações industriais ditam que o emprego de trabalhador algum deve ser terminado se não houver uma razão válida ligada a sua capacidade de realizar o trabalho para o qual foi contratado ou baseada nos requisitos operacionais do negócio do empregador. Esses princípios são consagrados por escrito na

Como fundamento para declarar a ilegalidade de uma rescisão contratual, a Corte utilizou a Convenção de nº 158 da OIT. Assim, conclui-se que as NIT são fonte do direito, aplicáveis na solução dos litígios trabalhistas no plano interno dos países.

Independentemente de sua ratificação, as Convenções e as Recomendações da OIT criam determinadas obrigações para os Estados-Membros. O artigo 19, itens 5 e 6 da Constituição (OIT, 1919) estabelecem as referidas obrigações. Os Estados-Membros tem a “*obrigação de submissão*”, ou seja, cada Estado, no prazo de 12 a 18 meses, deve submeter as Convenções e as Recomendações adotadas pela Conferência à autoridade legislativa estatal competente. Assim, garante-se que haja um debate nacional acerca da eventual ratificação da Convenção. Ainda que ela não seja ratificada, deverá o Estado elaborar relatórios acerca do conteúdo da referida Convenção na ordem interna, o que subsidia os debates no âmbito da OIT.

Quanto à natureza universal das NIT é relevante dizer que

“De acordo com a filosofia e objetivos da OIT definidos em sua Constituição, os vários organismos da Organização sempre excluíram as possibilidade de aceitar a existência de normas de aplicação regional dentro da Organização. Como define o Artigo 19(3)⁶⁷ da Constituição da OIT, universalidade pressupõe que, ao elaborar a NIT, a variedade de situações dos diferentes Estados Membros seja plenamente levada em conta” (OIT, 2011, p. 50).

Portanto, diferente das regras gerais para ratificação de tratados internacionais, as Convenções da OIT não podem ser acompanhadas de reservas, exceto quando está prevista na própria Convenção⁶⁸. Também não se admite que o Estado-Membro, ao ratificar uma Convenção, estabeleça cláusula de reciprocidade, pois não se trata de relações entre Estados, e sim de compromisso com a OIT e em

Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho. A Convenção nº 158 da OIT deu forma escrita aos princípios há muito aceitos das práticas de boas relações trabalhistas e não vem ao caso o fato de esta Convenção não ter sido ratificada por Trinidad e Tobago. A Convenção não é aplicável como parte do direito interno de Trinidad e Tobago, mas como prova dos princípios de práticas de boas relações industriais que foram aceitos em nível internacional.” – Tradução do autor

⁶⁷ “3. A Conferência deverá, ao elaborar uma convenção ou uma recomendação de aplicação geral, levar em conta os países que se distinguem pelo clima, pelo desenvolvimento incompleto da organização industrial ou por outras circunstâncias especiais relativas à indústria, e deverá sugerir as modificações que correspondem, a seu ver, às condições particulares desses países” (OIT, 1919).

⁶⁸ Exemplos de Convenções que contêm cláusulas de reserva: a) Convenção nº 173, sobre a Proteção dos Créditos dos Trabalhadores em caso de Insolvência do Empregador, de 1992; b) Convenção nº 138, sobre a Idade Mínima para o trabalho, de 1973.

decorrência com os demais Estados-Membros.⁶⁹ Busca-se com esses mecanismos atribuir às NIT um grau de eficácia especial.

“Nesse contexto, as Organizações Internacionais, sujeitos de direito internacional público que se fortaleceram como entidades dotadas de personalidade nos últimos sessenta anos do século passado em razão do advento da Organização das Nações Unidas (ONU) e de todas as organizações regionais e especializadas que nela se basearam ou foram inspiradas, funcionam como órgãos limitadores da soberania dos Estados. Tal ocorre em razão de possuírem competências delegadas pelos próprios Estados, seus criadores e membros, cedidas a fim de poderem alcançar seus propósitos básicos, definidos em seus tratados constitutivos. (ÁVILA; CURY, 2009, p. 214)

Deve-se ter em conta que as Convenções da OIT são um tipo particular de tratados internacionais. Após serem adotadas pela Conferência são abertas à ratificação pelos Estados-Membros.⁷⁰ Depois de ratificadas pelo Estado-Membro, eles ficam obrigados a cumpri-la, conforme artigo 19, item 5, “d”⁷¹ da Constituição (OIT, 1946). Esse item deve ser interpretado sistematicamente com a Convenção de Viena de 1969, sobre o Direito dos Tratados (Promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 7030 de 2009), em especial os artigos 5, 26, 27 e 46⁷². Dessa forma, a

⁶⁹ “Já não se trata de reger relações entre Estados, mas de criar um arcabouço para as relações trabalhistas e a política social dos Estados Membros por meio da criação ou da promoção da emergência de direitos e obrigações aplicáveis às pessoas a quem as Convenções da OIT se aplicam. Esse último aspecto tem implicações para a possível aplicação das normas da OIT pelos tribunais nacionais” (OIT, 2011, p. 45).

⁷⁰ A Conferência também pode adotar Protocolos para revisar ou alterar parcialmente as Convenções. Os Protocolos têm a mesma natureza e valor que as Convenções, ou seja, obrigam os Estados que os ratificam. Foram adotados os seguintes Protocolos; a) Protocolo de 1995, sobre a Fiscalização do Trabalho (nº 81); b) Protocolo de 1990, da Convenção sobre o Trabalho Noturno das Mulheres (Revista) (nº 89); c) Protocolo de 1982 da Convenção sobre as Condições de Emprego dos Trabalhadores nas Fazendas (nº 110); d) Protocolo de 1996 da Convenção relativa às Normas Mínimas a observar nos Navios Mercantes nº. 147); e) Protocolo de 2002 da Convenção sobre a Saúde e a Segurança dos Trabalhadores (nº 155); f) Protocolo de 2014 da Convenção sobre o Trabalho Forçado (nº 29 e 105).

⁷¹ “Artigo 19: 5. d) o Estado-Membro que tiver obtido o consentimento da autoridade, ou autoridades competentes, comunicará ao Diretor-Geral a ratificação formal da convenção e tomará as medidas necessárias para efetivar as disposições da dita convenção;” (OIT, 1946)

⁷² “Artigo 5 - Tratados Constitutivos de Organizações Internacionais e Tratados Adotados no Âmbito de uma Organização Internacional. A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização. (...)”

PARTE III - Observância, Aplicação e Interpretação de Tratados

SEÇÃO 1 - Observância de Tratados

Artigo 26 - Pacta sunt servanda

Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

Convenção de Viena assegura a aplicação às Convenções da OIT, pois veda a alegação de disposições do direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Invoca ainda o brocardo *pacta sunt servanda*, ao tempo em que pugna pela aplicação da boa fé objetiva nas relações internacionais. De tal modo, as convenções da OIT, às quais se aplica o direito dos tratados internacionais, vinculam os Estados-Membros que as ratificam.

Por sua vez, as Recomendações Internacionais do Trabalho - RIT⁷³, embora elaboradas e adotadas por procedimento idêntico às Convenções, não vinculam os Estados-Membros. As RIT servem para complementar os dispositivos das Convenções ou para permitir que os temas sejam tratados de forma mais livre (pois não possuem caráter vinculante). Quando adotadas em conjunto com as Convenções, as Recomendações têm as seguintes finalidades: a) sugerir medidas para a implementação dos princípios elencados na Convenção; b) propor ampliação ou reforço do patamar protetivo estabelecido na Convenção. As Recomendações não são submetidas à ratificação e não vinculam os Estados-Membros; no entanto, as obrigações de submissão e de apresentar relatórios também abrangem as RIT.

Logo, a utilização pelos tribunais nacionais das Convenções e Recomendações da OIT depende da natureza do tema tratado na norma correspondente e dos fatos discutidos no caso concreto a ser solucionado. Assim, não cabe definir *a priori* se determinada NIT é geral ou não para ser aplicada diretamente para solucionar o litígio, pois isso depende também do caso concreto. De todo modo, a NIT pode ser utilizada como fonte de inspiração para a interpretação do direito interno e para o reconhecimento de princípios jurídicos.

1.2.3.3 Outros instrumentos jurídicos utilizados pela OIT

Artigo 27 - Direito Interno e Observância de Tratados Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

(...)

SEÇÃO 2 - Nulidade de Tratados

Artigo 46 - Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé” (BRASIL, 2009).

⁷³ As Recomendações Internacionais do Trabalho, aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho, distinguem-se das recomendações dos organismos de supervisão da OIT. Estas serão analisadas adiante.

O arcabouço normativo da OIT possui ainda os seguintes instrumentos: Resoluções e Códigos de Prática. Por meio das Resoluções, instrumento não vinculante, a Conferência expressa seus pontos de vista acerca dos temas que entender convenientes. Quando adotada em conjunto com as Convenções, ajudam a interpretar o conteúdo e a orientar os Estados no seu cumprimento. Os organismos de supervisão da OIT também editam Resoluções a exemplo da Resolução de 1952 a respeito da Independência do Movimento Sindical (OIT, 1952) e da Resolução de 1970 sobre os Direitos Sindicais e sua relação com as Liberdades Civis (OIT, 1970), adotadas pelo CLS. Por sua vez, os Códigos de Prática da OIT, instrumentos técnicos não vinculantes, são elaborados durante reuniões tripartites de peritos e endossados pelo Conselho de Administração. Dizem respeito à higiene e segurança no trabalho e à proteção de pessoas com HIV-AIDS, como foi o caso do Tribunal do Trabalho da África do Sul:

“Although the ILO code of practice on HIV/AIDS and the world of work is not binding on the Labour Court, it is fortifying to note that, as an international instrument, it echoes some of the important provisions of our law. Its key principles include an acknowledgement that HIV/AIDS is a workplace issue, promotion of non-discrimination against workers on the basis of real or perceived HIV status, prohibition of HIV testing at the time of recruitment or as a condition of continued employment, prohibition of mandatory HIV testing, recommendations about conditions for voluntary testing at the instance of employees and adherence to strict confidentiality and disclosure requirements” (SOUTH AFRICA, 2003 *apud* ILO, 2015, p. 34)⁷⁴

O tribunal recorreu ao Código de Prática da OIT sobre HIV/AIDS e o Mundo do Trabalho para fundamentar declaração de validade da testagem anônima e voluntária dos trabalhadores da empresa.

Desse modo, os diversos instrumentos jurídicos da OIT, direcionados inicialmente para os poderes executivo e legislativo dos Estados-Membros, podem também ser utilizados para resolver conflitos submetidos aos tribunais nacionais, conforme os fatos do caso concreto e o tipo/conteúdo do dispositivo aplicado. Deve-

⁷⁴ “Embora o código de prática da OIT sobre HIV/AIDS e o mundo do trabalho não sejam vinculantes para o Tribunal do Trabalho, é fortificante notar que, como um instrumento internacional, escoam algumas das mais importantes provisões de nosso direito. Seus princípios chaves incluem o reconhecimento de que a HIV/AIDS é um problema no ambiente de trabalho, a promoção da não discriminação contra trabalhadores que possuam um status real ou percebido de HIV, proibição da testagem de HIV no momento do recrutamento ou como condição para a continuidade no emprego, proibição da testagem mandatória do HIV, recomendações sobre condições para a testagem voluntária pelos empregados e adesão à estrita confidencialidade e requerimentos para divulgação.” – Tradução do autor

se notar também que cada dispositivo das Convenções da OIT, não obstante sua característica de vincular os Estados-Membros, após a devida ratificação, possui potencial diferenciado para resolver diretamente conflitos submetidos ao judiciário.

1.2.3.4 A capacidade de cada tipo de dispositivo das Convenções da OIT para solucionar litígios

Tendo-se em vista que as Convenções da OIT, uma vez ratificadas por determinado Estado-Membro, adquirem natureza legalmente vinculante. No entanto cada dispositivo em si possui uma capacidade própria para solucionar os litígios submetidos a julgamento pelos tribunais nacionais, conforme o tipo de obrigação que imponha ao Estado-Membro.

Com base nos critérios de especificidade e a capacidade de criar direitos subjetivos, vislumbram-se quatro categorias de tipos de obrigações que determinado dispositivo impõe ao Estado: a) os que asseguram direitos subjetivos de forma incondicional e com conteúdo determinado, os quais se subdividem em: i) os que asseguram direitos⁷⁵; ii) os que impõem proibições⁷⁶; e ii) aqueles que garantem benefícios específicos⁷⁷; b) os que garantem direitos subjetivos cujo conteúdo gera certa indeterminação (normas abertas)⁷⁸; c) os que se encontram sob forma de diretivas e exigem dos Estados que tomem medidas legislativas, com o fim de

⁷⁵ Por exemplo: “Artigo 2: Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.

Artigo 3:1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação.” (OIT, 1948)

⁷⁶ Por exemplo: “Artigo 4: As organizações de trabalhadores e de entidades patronais não estão sujeitas à dissolução ou à suspensão por via administrativa.” (OIT, 1948)

⁷⁷ Por exemplo: *Article 4: 1. On production of a medical certificate or other appropriate certification, as determined by national law and practice, stating the presumed date of childbirth, a woman to whom this Convention applies shall be entitled to a period of maternity leave of not less than 14 weeks.* (ILO, 2000)

“Artigo 4: 1. Mediante a elaboração de atestado médico ou outra certificação apropriada, conforme determinado por lei nacional e pela prática, declarando a presumida data de nascimento da criança, a mulher para a qual esta Convenção se aplica terá direito a um período de licença-maternidade de não menos do que 14 semanas.” – Tradução do autor

⁷⁸ Por exemplo: “Artigo 1: 1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.” (OIT, 1949)

incorporar os direitos e os princípios reconhecidos à legislação nacional⁷⁹; d) os pragmáticos, por intermédio dos quais os Estados implementam uma política geral⁸⁰.

Portanto, a tipologia acima exemplificada demonstra que quanto mais os dispositivos de convenções reconhecem direitos subjetivos, mais possível se torna a utilização deles para a solução de um litígio de maneira direta. Sendo assim, os dispositivos da primeira categoria são os que mais possuem natureza autoexecutável, pois são diretamente aplicáveis. De maneira contrária, se os dispositivos exigem uma legislação interna para completá-los ou implementá-los, será maior o esforço hermenêutico para a resolução de um caso utilizando-os como único fundamento. (OIT, 2011, *passim*).

Como exemplo de resolução direta de um litígio com base em um dispositivo da primeira categoria, cita-se o caso julgado pela Corte de Cassação da França, que se utilizou da Convenção de nº 19, sobre Igualdade de Tratamento – Indenização por Acidentes de Trabalho (OIT, 1925) para conceder à viúva de um trabalhador espanhol os benefícios da legislação francesa no tocante aos acidentes de trabalho:

“Que l’arrêt attaqué décide à bon droit qu’en l’état de cette double et régulière ratification (ndr: celles de la France et de l’Espagne), il était dérogé en France aux dispositions de l’article 3 *in fine* de la loi du 29 avril 1898 et qu’en cas d’accident du travail postérieur au 22 février 1929, tout ouvrier espagnol ou ses ayants droit bénéficiaient du même traitement que les ouvriers français, sans condition de résidence, même en l’absence d’accord particulier (ndr: entre les deux pays)” (FRANCE, 1934).⁸¹

Nos casos de indenização por acidente de trabalho, a corte descartou a aplicação do direito interno, para aplicar diretamente a convenção internacional supramencionada, que dispõe que o Estado ratificante deve reconhecer aos nativos de outros países que também tenha ratificado a convenção e que foram vítimas de

⁷⁹ Por exemplo: “Artigo4: 1. A utilização do benzeno e de produtos contendo benzeno deverá ser proibida em certos trabalhos a serem determinados pela legislação nacional.” (OIT, 1971)

⁸⁰ “(...) a natureza do conteúdo das convenções da OIT podem variar substancialmente conforme o tipo de tema e o objetivo da convenção. Nesse sentido, a bibliografia muitas vezes introduz uma distinção entre normas que reconhecem princípios e direitos fundamentais, chamadas de normas pragmáticas ou promocionais, e as consideradas como normas técnicas.” (OIT, 2011, p. 54)

⁸¹ “Que a sentença impugnada decide conforme o direito que, como consequência desta dupla ratificação (na França e na Espanha), acabaram revogadas na França as disposições do artigo 3 *in fine* da Lei de 29 de abril de 1898, e que os trabalhadores espanhóis ou seus sucessores sejam beneficiados, em caso de acidentes de trabalho posteriores a 22 de fevereiro de 1929, recebendo o mesmo tratamento que os trabalhadores franceses sem levar em conta o lugar de residência, inclusive na ausência de um acordo bilateral (entre ambos os países).” – Tradução do autor

acidente de trabalho o mesmo tratamento destinado aos trabalhadores locais. A empresa foi condenada a pagar indenização à viúva do trabalhador idêntica à aplicável aos trabalhadores franceses.

A depender do tema retratado, a capacidade de solução direta de um litígio também pode variar. Há casos em que os dispositivos internacionais exigem desenvolvimento legislativo para serem implementados, mas podem ser suficientemente claros para proporcionar uma solução direta. A título de ilustração cita-se a hipótese de ausência de uma norma interna específica acerca de um direito assegurado pelo DIT, e o caso de contradição o direito internacional e o interno.

Se não houver dispositivo interno regulamentador do exercício de um direito garantido por um dispositivo internacional, ele pode ser utilizado para proporcionar uma resposta ao litígio e assegurar o benefício do direito subjetivo aos litigantes no ordenamento interno. Esse é o caso do Tribunal Superior de Justiça da Costa Rica, que na ausência de dispositivo específico no Código Trabalhista, optou por se utilizar das Convenções de nº 98 (OIT, 1949) e 135 (OIT, 1971) com a finalidade de proporcionar proteção efetiva contra a discriminação antissindical:

“Además de los principios generales transcritos, en el ámbito laboral la libertad de asociación y su consecuente derecho de representación en beneficio de los trabajadores se encuentran reconocidos, organizados y protegidos tanto por el Código de Trabajo como por convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por la Asamblea Legislativa y aplicables en Costa Rica de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, que establece la autoridad de los convenios como superior a las leyes” (COSTA RICA, 1993).⁸²

Concluiu-se pelo reconhecimento de proteção especial destinada aos representantes dos trabalhadores, bem como o direito de reintegração no caso de demissão sem justa causa. Ordenaram, por fim, que fossem reintegrados os trabalhadores, e a empresa foi condenada ao pagamento de indenização pelos danos causados.

No entanto, se a hipótese for de contradição entre o direito internacional e o interno, os dispositivos daquele Direito podem ser utilizados para invalidar o

⁸² “Além dos princípios gerais transcritos, no âmbito do trabalho a liberdade de associação e o seu consequente direito de representação em benefício dos trabalhadores se encontram reconhecidos, organizados e protegidos tanto pelo Código do Trabalho quanto pelas convenções específicas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovados pela Assembleia Legislativa e aplicáveis na Costa Rica em conformidade com o artigo 7 da Constituição Política, que estabelece a autoridade das convenções como superiores às leis.”
– Tradução do autor

dispositivo deste que vá de encontro às obrigações internacionais contraídas pelo Estado. Nesse sentido, mais uma vez menciona-se o entendimento do Tribunal Superior de Justiça da Costa Rica, que invalidou uma decisão com o intuito de reduzir o orçamento da Comissão Nacional para Questões Indígenas em 85%, baseando-se no artigo 4 da Convenção de nº 169 (OIT, 1989):

“Desde el momento en que Costa Rica aprobó este instrumento internacional, el Estado costarricense se comprometió, según el citado artículo 4, a establecer medidas especiales, lo que debe entenderse como un constante activismo para salvaguardar a estos grupos étnicos minoritarios, sus instituciones, sus bienes, su trabajo, su medio ambiente, entre otras cosas, de la influencia de nuestra población y cultura.

Estas medidas especiales deben significar para el Estado una prohibición de abandonar o dejar a la deriva una institución pública que tiene por objeto establecerse como foro de discusión e iniciativas de los asuntos indígenas en el país” (COSTA RICA, 1998).⁸³

Então a Corte considerou que a diminuição do orçamento da Comissão implicava uma infração às obrigações de proteger a integridade e a dignidade das populações indígenas, adquiridas pela Costa Rica ao ratificar a Convenção de nº 169. Em consequência, determinou ao Estado a restituição da situação orçamentária da Comissão.

Conforme foi visto em tópicos anteriores, é possível utilizar as NIT de maneira indireta, como auxílio à interpretação e como fonte de inspiração para o reconhecimento de princípios jurisprudenciais. Os dispositivos internacionais podem ser utilizados para estabelecer definições para fins de interpretação ou inspiração, especificando o sentido e o âmbito de noções jurídicas predefinidas no direito interno. Como exemplos de tais dispositivos cita-se o artigo 1 (a)⁸⁴ da Convenção de nº 100, sobre Igualdade de Remuneração (OIT, 1951), e o artigo 1 (1)(a) e (2)⁸⁵ da

⁸³ “Desde o momento em que a Costa Rica aprovou este instrumento internacional, o Estado costarricense se comprometeu, segundo o citado artigo 4, a estabelecer medidas especiais, o que deve entender-se como um constante ativismo para salvaguardar estes grupos étnicos minoritários, suas instituições, seus bens, seu trabalho, seu meio ambiente, entre outras coisas, da influência de nossa população e cultura.

Estas medidas especiais devem significar para o Estado uma proibição de abandonar ou deixar à deriva uma instituição pública que tem como objetivo estabelecer-se como foro de discussão e iniciativas dos assuntos indígenas no país.” – Tradução do autor

⁸⁴ “Artigo 1: Para os fins da presente convenção:

a) o termo ‘remuneração’ compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou in natura pelo empregador ou trabalhador em razão do emprego deste último;” (OIT, 1951)

⁸⁵ “Artigo 1: 1. Para os fins da presente convenção o termo ‘discriminação’ compreende:

Convenção de nº 111 da OIT (OIT, 1958). Nesse sentido decidiu o Tribunal Federal Australiano, ao utilizar-se da definição de discriminação prevista no artigo 1 (a) da Convenção de nº 111:

“It is not surprising therefore that the two paragraphs of Art. 1 of the Convention which I have quoted in the preceding paragraph of these reasons should be the source of the definition of “discrimination” in subs 3(1) of the Act, which definition, in substance, reproduces those two paragraphs. That being the case, the definition of “discrimination” in the Act should be construed in accordance with the construction given in international law to the definition of “discrimination” in the Convention” (AUSTRALIA, 2000).⁸⁶

Logo a Corte concluiu que a legislação nacional abarcava os casos de discriminação indireta, classificando como discriminatória a decisão da Marinha Australiana de negar ao litigante uma promoção por motivos de discriminação por idade, sendo, portanto, a empresa obrigada a promovê-lo, caso preenchidos os requisitos exigidos.

Servindo de guia para a resolução de ambiguidades ou como apoio à análise da constitucionalidade de um dispositivo interno, as NIT podem ser utilizadas também para estabelecer princípios gerais ou objetivos pragmáticos para o direito interno. O Tribunal Constitucional da Alemanha referiu-se aos objetivos previstos na Convenção de nº 111 (OIT, 1958) para reforçar a proteção em face da discriminação contra a mulher:

“Das entspricht auch den europarechtlichen und internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik. Sowohl das europäische Gleichstellungsrecht (Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABIEG Nr. L 39 S. 40) wie die völkerrechtlichen

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; (...)

Artigo 2: Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria.” (OIT, 1958)

⁸⁶ “Não é surpreendente, portanto, que os dois parágrafos do artigo 1 da Convenção por mim citada no parágrafo precedente destas razões deveriam ser a fonte da definição de ‘discriminação’ incluída na subseção 3 (1) do Ato, cuja definição, em conteúdo, reproduz aqueles dois parágrafos. Esse sendo o caso, a definição de ‘discriminação’ no Ato deveria ser interpretada de acordo com a interpretação dada no direito internacional para a definição de ‘discriminação’ na Convenção.” – Tradução do autor

Instrumente zum Abbau der Diskriminierung der Frau (...)"(DEUTSCHLAND, 2003).⁸⁷

Dessa forma, o tribunal declarou a inconstitucionalidade do sistema de seguro-maternidade, em que o empregador paga diretamente uma parte do benefício à empregada, ante a possibilidade de incentivo à discriminação rechaçada pela Convenção mencionada.

Há ainda a possibilidade de utilização das recomendações internacionais que sugerem métodos de aplicação visando à interpretação e à inspiração. Ressalte-se que, por serem usadas indiretamente e com fim interpretativo, não há necessidade de o dispositivo possuir natureza vinculante, razão pela qual se recorre às recomendações. Quando as recomendações da OIT propõem formas de garantir a observância de princípios e direitos estabelecidos nas convenções, elas podem servir de guia para que os tribunais determinem quais os arranjos jurídicos aplicáveis no direito interno. Como exemplo, o Tribunal Constitucional Espanhol baseou-se na Recomendação de nº 143 da OIT (OIT, 1975) para inverter o ônus da prova nos casos de discriminação antissindical:

"La dificultad probatoria de la motivación antisindical hubiera podido obviarse trasladando al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido cualquiera que fuera su justificación formal y la viabilidad sustancial para romper la relación de trabajo. Esta es la solución que se recoge en decisiones del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. apoyadas en la Recomendación núm. 143 (III, 6.2 e)), dentro del marco general de 'las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores' la libertad sindical, a las que obligan los Convenios de la O.I.T. -87 (art. 11), 98 (art. 1) y 135 (art. 1)" (ESPAÑA, 1981).⁸⁸

Baseado nesses fatos, o Tribunal decidiu que as recomendações eram fontes de inspiração para as convenções internacionais, podendo ser utilizadas

⁸⁷ "Isso também corresponde ao direito europeu e às obrigações internacionais da República Federal. Tanto a lei europeia (Directiva 76/207 / CEE de 09 de fevereiro de 1976 que aplica o princípio da igualdade de tratamento a homens e mulheres no acesso ao emprego, formação profissional e formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, ABIEGL 39S. 40) como os instrumentos jurídicos internacionais para reduzir a discriminação contra as mulheres (...)." – Tradução do autor

⁸⁸ "A dificuldade probatória da motivação antissindical poderia ser constatada transferindo ao empregador a prova da existência de um motivo razoável para a dispensa, qualquer que fosse a justificação formal, e a viabilidade substancial para interromper a relação de trabalho. Esta é a solução a que se recorre nas decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT apoiadas na Recomendação de nº 143 (III, 6.2 e)), dentro do marco geral das 'medidas necessárias e apropriadas para garantir aos trabalhadores' a liberdade sindical, às quais obrigam as Convenções de nº 87 (art. 11), 98 (art. 1) e 135 (art. 1) da OIT." – Tradução do autor.

indiretamente para interpretar os dispositivos da Constituição Espanhola, apesar de não serem juridicamente vinculantes.

Compreendida a história, a estrutura e o sistema normativo da OIT, com suas características de firmar compromissos com os Estados-Membros após a adoção da norma e, vinculá-los com a devida ratificação, bem como representar a positivação de princípios gerais de Direito do Trabalho, os quais podem ser aplicados no direito interno, bem assim, analisada a capacidade de cada tipo de NIT para resolver litígios, passa-se à análise do sistema de controle de normas da OIT, o qual inclui o Comitê de Liberdade Sindical, cujas decisões foram aplicadas pelo TST no processo paradigma do presente estudo.⁸⁹

1.3 O SISTEMA DE CONTROLE DE NORMAS DA OIT E A APLICAÇÃO DE SEUS RELATÓRIOS E DECISÕES PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS.

A OIT exerce o controle de suas normas a partir do apoio que recebe dos seus mecanismos de supervisão. Tais organismos não são aplicadores de sanções, mas, por meio da pressão pacífica e do diálogo⁹⁰, garantem que as NIT sejam corretamente implementadas. O trabalho deles é de extrema importância para a utilização das NIT pelos tribunais nacionais e para a garantia de que o direito interno de cada país esteja em conformidade com o DIT, muito embora a OIT não possua um tribunal internacional que profira decisões vinculantes a esse respeito.⁹¹

⁸⁹ Processo nº 465-47.2012.5.15.0001 (BRASIL, 2014).

⁹⁰ Como exceção, consta que a Conferência Internacional do Trabalho realizada em 2000, fundada em relatório da Comissão de Inquérito elaborado dois anos antes, aplicou o artigo 33 da Constituição da OIT ao Estado do Mianmar, o qual se recusou a cumprir a Convenção nº 29 sobre o trabalho forçado, pedindo aos Estados-Membros que revisassem as relações bilaterais com Mianmar até o seu enquadramento, sem avanços significativos: “O caso de Mianmar demonstra assim que é impossível fazer reais avanços contra trabalho forçado enquanto persiste um clima de impunidade e de repressão contra pessoas que denunciam abusos de trabalho forçado, gerado pela falta de vontade política de tomar medidas radicais contra autoridades militares e locais que se beneficiam com a vantagem econômica de práticas de trabalho forçado” (OIT, 2005, p. 28).

“Artigo 33 Se um Estado-Membro não se conformar, no prazo prescrito, com as recomendações eventualmente contidas no relatório da Comissão de Inquérito, ou na decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração poderá recomendar à Conferência a adoção de qualquer medida que lhe pareça conveniente para assegurar a execução das mesmas recomendações” (OIT, 1946).

⁹¹ O Tribunal previsto no artigo 37(2) da Constituição da OIT até a presente data não foi criado:

“Artigo 37

É de grande utilidade para a melhor compreensão e a especificação do sentido e do âmbito das Convenções e Recomendações internacionais, a atividade exercida pelos organismos de supervisão da OIT, por meio do monitoramento do seu cumprimento pelos Estados-Membros. Suas decisões e constatações são, portanto, utilizadas pelos tribunais nacionais como forma de compreender as NIT e aplicá-las no direito interno. Da mesma forma, os organismos também são úteis para a avaliação da compatibilidade entre o direito interno e o internacional, posto que emitem comentários e recomendações aos Estados-Membros, permitindo que os operadores do direito possam identificar os elementos de seu ordenamento que não são compatíveis com os instrumentos internacionais, bem como refletir sobre formas de garantir que o direito interno esteja coerente com as obrigações internacionais adotadas para cada país.

Existem dois principais tipos de mecanismos de supervisão: os regulares, que se fundamentam em análises dos relatórios entregues pelos Estados Membros à OIT com periodicidade determinada; e os especiais, que se baseiam na apresentação de queixas à OIT contra um dos Estados Membros. Ambos os tipos serão explanados e exemplificados a seguir.

1.3.1 Mecanismos regulares de supervisão

A apresentação periódica de relatórios pelos Estados Membros sobre as convenções por eles ratificadas constitui a base principal da supervisão regular da aplicação das NIT. Os Estados devem informar a maneira como atendem na prática às obrigações internacionais contraídas por intermédio das NIT, conforme o artigo 22⁹² da Constituição da OIT (OIT, 1946). A periodicidade da emissão dos relatórios é

1. Quaisquer questões ou dificuldades relativas à interpretação da presente Constituição e das convenções ulteriores concluídas pelos Estados-Membros, em virtude da mesma, serão submetidas à apreciação da Corte Internacional de Justiça.

2. O Conselho de Administração poderá, não obstante o disposto no parágrafo 1 do presente artigo, formular e submeter à aprovação da Conferência, regras destinadas a instituir um tribunal para resolver com presteza qualquer questão ou dificuldade relativa à interpretação de uma convenção que a ele seja levada pelo Conselho de Administração, ou, segundo o prescrito na referida convenção. O Tribunal instituído, em virtude do presente parágrafo, regulará seus atos pelas decisões ou pareceres da Corte Internacional de Justiça. Qualquer sentença pronunciada pelo referido tribunal será comunicada aos Estados-Membros da Organização, cujas observações, a ela relativas, serão transmitidas à Conferência” (OIT, 1946).

⁹² “Artigo 22: Os Estados-Membros comprometem-se a apresentar à Repartição Internacional do Trabalho um relatório anual sobre as medidas por eles tomadas para

definida pelo Conselho de Administração da OIT, devendo ser apresentados a cada 2 anos para as doze convenções tidas por principais⁹³, e a cada 5 anos nas demais hipóteses. Ressalte-se que na prática os relatórios são elaborados pelos próprios governantes, devendo incluir decisões judiciais em que foi assegurado o cumprimento das convenções ratificadas. No entanto, como prevê o artigo 23 (2) da Constituição⁹⁴, organizações de empregados e empregadores podem opinar sobre tais relatórios, enviando-se as respectivas observações diretamente à OIT. (OIT, 2011, *passim*)

Pode ainda o Conselho de Administração requerer aos Estados Membros a apresentação de relatórios sobre convenções não ratificadas e recomendações internacionais do trabalho, o que na prática constitui-se na seleção de um tema específico a cada ano, devendo ser analisadas todas as convenções e recomendações a respeito do tema sugerido. Nesse caso, os países devem informar a razão de não ratificarem a convenção em questão e explicar a forma como implementam o conteúdo de tais normas no ordenamento interno.

Ambos os tipos de relatórios apresentados serão submetidos sucessivamente a uma supervisão de natureza jurídica, feita pela Comissão dos Peritos, e uma supervisão resultante do diálogo tripartite, efetuada pela Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. A Comissão de Peritos foi criada em 1926 pelo Conselho de Administração da OIT e é composta por 20 (vinte) juristas de alto nível, a exemplo de juízes e ex-juízes da Corte Internacional de Justiça e dos tribunais superiores que são selecionados, em razão de sua alta capacidade técnica, independência e imparcialidade, para representar os sistemas jurídicos, sociais e culturais existentes no mundo. São designados sob recomendação do Diretor Geral do Conselho de Administração e seus mandatos são renovados a cada 3 (três) anos, até atingir-se o limite máximo de 15 (quinze) anos.

execução das convenções a que aderiram. Esses relatórios serão redigidos na forma indicada pelo Conselho de Administração e deverão conter as informações pedidas por este Conselho” (OIT, 1946).

⁹³ O Conselho de Administração da OIT estabeleceu que doze convenções devem ser consideradas principais: Convenções nº 87 e nº 98 - Liberdade de Associação e Negociação Coletiva (OIT, 1948; 1949); Convenções nº 29 e nº 105 - Trabalho forçado (OIT, 1930; 1957); Convenções nº 138 e nº 182 - Trabalho Infantil (OIT, 1973; 1999); Convenções nº 100 e nº 111 - Igualdade de Oportunidade e Tratamento (OIT, 1951; 1958); Convenção nº 122 - Política de Emprego (OIT, 1964); Convenção nº 144 - Consulta Tripartite (OIT, 1976); Convenções nº 81 e nº 129 - Fiscalização do Trabalho (OIT, 1947; 1969).

⁹⁴ “Artigo 23: 2. Os Estados-Membros remeterão às organizações representativas, reconhecidas como tais, para os fins mencionados no art. 3º, cópia das informações e dos relatórios transmitidos ao Diretor-Geral, de acordo com os arts. 19 e 22.” (OIT, 1946)

As reuniões da Comissão, que ocorrem uma vez por ano e têm duração média de três semanas, visam à análise dos relatórios e observações emitidos. Para tanto, são assistidas por funcionários da OIT, que realizam um estudo prévio dos documentos recebidos e proporcionam informações adicionais aos peritos. Frise-se que o procedimento de exame feito pelos peritos segue os princípios gerais do processo judicial, em especial o princípio do contraditório e da imparcialidade. Dessa forma, não deliberam acerca de relatórios de seus países de origem, bem como não emitem parecer sobre observações de organizações de empregados e empregadores sem que seja dada ao respectivo governo a oportunidade de se manifestar sobre o assunto.

Após o término da avaliação dos relatórios e das observações apresentados, a Comissão pode enviar dois tipos de comentários aos governos: observações ou solicitações diretas. As observações são publicadas no Relatório Anual da Comissão de Peritos no mês de março de cada ano e, por meio delas, os peritos informam ao Estado Membro as dificuldades graves ou persistentes existentes quanto à aplicação das NIT ratificadas, ou ainda parabenizam o país pelo progresso alcançado para a observância das obrigações contraídas por uma convenção.

A Comissão de Peritos emitiu uma Observação em 2005 indicando a falta de conformidade entre a legislação interna das Filipinas e o conteúdo da Convenção de nº 100 da OIT, ratificada pelo país em 1953, quanto aos trabalhos de igual valor:

“Article 1 (b) of the Convention. Work of equal value. For a number of years the Committee had noted that section 5 (a) of the 1990 Rules implementing Republic Act No. 6725 of 12 May 1989, which defined work of equal value to be “activities, jobs, tasks, duties or services [...] which are identical or substantially identical”, appears to restrict the application of the principle of equal remuneration for men and women workers to jobs which are essentially the same – a concept which is narrower than that required by the Convention. The Committee recalled in this regard that a proposed amendment of section 135 (a) of the Labor Code provided for equal remuneration for men and women “for work of equal value whether the work or tasks are the same or of a different nature”. Noting that the Government merely states in its reply that it has taken note of the Committee’s observation, the Committee stresses that, while there is no general obligation to enact legislation, existing legislative provisions that are not fully in conformity with the provisions of the Convention should be amended to bring it into conformity with the meaning of the Convention. It, therefore, hopes that the Government will make every effort to adopt the proposed amendment to the Labour Code or to

*amend its regulation, so that it is in conformity with Article 1(b) of the Convention.”*⁹⁵ (ILO, 2005)

Assim, a legislação filipina restringia a aplicação do princípio de igual remuneração para trabalhadores de funções essencialmente iguais, independente do gênero. Dessa forma, para fazer garantir o cumprimento das obrigações contraídas pela convenção ratificada, o Comitê indica a aprovação de emenda proposta ao Código Trabalhista do país nesse sentido.

As observações podem também enfatizar o papel da jurisprudência interna do país, seja para evidenciar a correta implementação de uma convenção ou para indicar a incoerência das decisões dos tribunais nacionais com as NIT ratificadas.

Esse é o caso da Observação de 2005, que enfatiza o papel da jurisprudência mexicana para a aplicação da Convenção de nº 87 da OIT, ratificada pelo México em 1950:

“With regard to point (iii) concerning the prohibition of re-election in trade unions, the Committee notes the Government’s indication that the TFCA applies ruling No. CXVII/2000 of the Supreme Court of Justice, which found that section 74 of the Federal Act on State Employees, which prohibits the re-election of trade union leaders, is in contravention of the freedom of association established in article 123 of the Constitution, and that cases of re-election in 20 trade unions have been observed. In this connection, the Committee requests the Government to amend section 74 as indicated by the

⁹⁵ *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. International Labour Conference, 93rd Session, Geneva, 2005. Report III - Part 1A.* (ILO, 2005)

“O Artigo 1 (b) da Convenção. Trabalho de igual valor. Por muitos anos o Comitê tinha salientado que a seção 5 (a) das Regras de 1990 que implementaram o Ato Republicano de nº 6725 de 12 de maio de 1989, o qual define trabalho de igual valor como ‘atividades, trabalhos, tarefas, deveres ou serviços [...] que são idênticos ou substancialmente idênticos’, parece restringir a aplicação do princípio da igual remuneração para homens e mulheres trabalhadores em trabalhos que são essencialmente iguais – um conceito que é mais específico do que o requerido pela Convenção. O Comitê requer nesse sentido que seja proposta uma emenda à seção 135 (a) do Código Trabalhista promovendo igual remuneração para homens e mulheres ‘para os trabalhos de igual valor sejam os trabalhos ou tarefas iguais ou de naturezas diferentes’. Salientando que o Governo meramente alega em sua resposta que tem se atentado para a observação do Comitê, o Comitê friza que , enquanto não existir obrigação geral de legislar, as provisões legislativas existentes que não estão inteiramente em conformidade com as provisões da Convenção devem ser emendadas para trazê-las à conformidade com o sentido da Convenção. Espera-se, portanto, que o Governo faça todos os esforços para adotar a emenda proposta ao Código Trabalhista ou emendar tal regulação, pra que esteja em conformidade como Artigo 1 (b) da Convenção.” – Tradução do autor

*case law so as to bring it into conformity with the Convention and with current practice.”*⁹⁶ (ILO, 2005)

Essa observação diz respeito à proibição de reeleição de líderes sindicais, contida em lei federal, a qual está em discordância com o princípio da liberdade sindical previsto na convenção ratificada, pelo que se exige a modificação do dispositivo interno para o ordenamento se ajuste às exigências internacionais.

As solicitações diretas, por sua vez, não são publicadas no relatório anual da Comissão de Peritos, pois são enviadas diretamente ao respectivo Estado Membro. Dessa forma, a Comissão pode pedir maiores informações ao governo e chamar a atenção dele acerca das dificuldades na aplicação de convenções que podem ser objeto de observações futuramente.

Ambas as solicitações diretas e as observações demonstram a forma utilizada pelos mecanismos de supervisão da OIT, baseada sempre no diálogo, uma vez que o objetivo da Comissão é lembrar aos Estados a natureza das obrigações assumidas e recomendar meios de possibilitar a plena implementação das convenções ratificadas.

Na hipótese de o Conselho Administrativo da OIT selecionar convenções ou recomendações internacionais sobre um tema específico para a confecção de relatórios pelos Estados não ratificantes, a Comissão de Peritos realizará um Estudo Geral a respeito do conteúdo escolhido anualmente, o qual propicia uma avaliação aprofundada da temática pela Comissão, que passa a ter ciência da forma como as NIT são implementadas ao redor do mundo. Trata-se de um instrumento essencial para compreender e interpretar o conteúdo das NIT. Após a análise das informações contidas em cada estudo, a Comissão pode enfim especificar o sentido e o âmbito das obrigações e dos conceitos abordados por cada NIT, servindo de base para que juízes e advogados interpretem seu direito interno.

Esse estudo também é o mecanismo pelo qual as medidas tomadas pelos Estados Membros para adequação às NIT são avaliadas e os peritos se pronunciam

⁹⁶ “A respeito do ponto (iii) relativo à proibição de reeleição em sindicatos, o Comitê salienta que a indicação do Governo de que a TFCA aplicou o regramento de nº CXVII/2000 do Supremo Tribunal de Justiça, que dispõe que a seção 74 do Ato Federal de Empregados do Estado, que proíbe a reeleição de líderes sindicais, está contravenção com a liberdade de associação estabelecida no artigo 123 da Constituição, e que os casos de reeleição em 20 sindicatos têm sido observados. Em consequência, o Comitê requer que o Governo emende a seção 74 conforme indicado pelo caso concreto de forma a trazer à conformidade com a Convenção e a prática corrente.” – Tradução do autor.

sobre as legislações e práticas adotadas e sua conformidade com as convenções em questão, podendo sugerir formas de melhor implementá-las, a exemplo das sanções do Estudo Geral sobre liberdade sindical e negociação coletiva de 1994:

“[...] é inadequada nos termos do Artigo 1 da Convenção toda legislação que permite que, na prática, o empregador termine o emprego de um trabalhador desde que pague a indenização prevista em lei para qualquer caso de dispensa sem justa causa quando o real motivo for filiação ou atividade sindical do trabalhador. A legislação também deve prever meios eficazes para implementar meios de indenização, sendo que a reintegração do trabalhador despedido, inclusive com remuneração retroativa, é o remédio mais apropriado nesses casos de discriminação antissindical.” (OIT, 2011, p. 76)

Por fim, por meio do Estudo Geral, ainda é possível haver os pronunciamentos da Comissão no tocante a novas práticas ou situações ainda não abrangidas pelas NIT, mas que poderiam integrá-las. Dessa forma, pode-se sugerir o entendimento e a aplicação dinâmica das NIT.

Além da Comissão dos Peritos, a análise de relatórios e observações também se dá junto à Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, organismo tripartite da Conferência Internacional do Trabalho formado por centenas de delegados. Esta outra Comissão encarrega-se da segunda etapa da supervisão regular periódica da aplicação das NIT, que consiste em dar aos representantes dos trabalhadores, dos empregadores e dos governos a oportunidade de examinar conjuntamente a forma como os Estados cumprem as obrigações delas advindas. A ela cabe analisar as observações contidas nos relatórios dos Estados Membros relativas ao cumprimento das convenções, informações das quais se utiliza para definir uma lista dos casos graves de descumprimento de convenções ratificadas. Os respectivos governos podem enviar respostas por escrito à Comissão, e é facultada a ela exigir de seus representantes a apresentação de informações adicionais, bem como respostas aos comentários formulados por delegados de trabalhadores, empregadores e governos. As conclusões a que chegarem expressarão o ponto de vista da entidade quanto à observância da convenção ratificada pelo Estado Membro e as medidas que deve tomar, podendo a Comissão convocá-lo para pedir assistência técnica à OIT com o propósito de implementar a convenção.

Posto que a Comissão de Aplicação de Normas visa o diálogo, a assistência e a pressão pacífica ao sujeitar os Estados-Membros perante um fórum global como o é a Conferência Internacional do Trabalho, os métodos utilizados pelos mecanismos de supervisão da OIT são mais uma vez explicitados. No entanto, em contraposição

à Comissão de Peritos, a Comissão da Conferência não possui tanta utilidade em relação aos operadores do direito, pois tem cunho mais político. Ainda assim, é importante que o Judiciário de cada Estado mantenha-se informado a respeito da lista da Comissão, para saber se o seu país está nela incluso e quais as medidas que o governo pretende adotar para propiciar a plena eficácia da convenção examinada.

1.3.2 Mecanismos especiais de supervisão

Por constituírem queixas direcionadas à violação das NIT e primarem pela realização de um procedimento imparcial, os mecanismos especiais de supervisão são considerados de natureza quase judicial. Existem três tipos de queixas acolhidas pela OIT, dois dos quais são examinados por comitês *ad hoc* designados pelo Conselho de Administração e outro relativo à liberdade sindical, que possui organismo especial - o Comitê de Liberdade Sindical, dentro do Conselho de Administração (OIT, 2011, *passim*).

Esse Comitê foi criado em 1951 pelo Conselho de Administração como resultado de um acordo entre a OIT e a ONU visando estabelecer um procedimento de monitoramento da observância do princípio da liberdade sindical pelos Estados Membros, dada a importância atribuída a tal princípio pela OIT. Foi originalmente criado para avaliar a admissibilidade das queixas enviadas à Comissão de Investigação e Conciliação em matéria de Liberdade de Associação, mas suas atribuições passaram a abranger o conteúdo dos processos e a Comissão só era envolvida em casos excepcionais (OIT, 2011, *passim*).

Trata-se de um organismo tripartite formado por 9 (nove) membros regulares e 9 (nove) substitutos, escolhidos em igual proporção de trabalhadores, empregadores e governos do Conselho de Administração, o que garante uma avaliação equilibrada das queixas e assegura a boa aceitação da decisão tomada. É presidido por uma personalidade independente, em razão de sua imparcialidade e domínio das cadeiras de direito internacional e direito trabalhista. As reuniões realizam-se 3 (três) vezes ao ano, garantindo a celeridade de sua apreciação.

Com relação às competências do Comitê estende-se tanto a países que tenham ratificado as convenções relativas à liberdade sindical, quanto aos que não as ratificaram, posto que tal princípio encontra-se consagrado na Constituição da

OIT, cujo conteúdo fora aceito por todos os membros da organização. Sua competência limita-se a analisar as queixas sobre violações da liberdade sindical, devendo examinar a situação dos países envolvidos e garantir que eles tomem as medidas necessárias para assegurar o direito de associação de trabalhadores e empregadores.

As queixas relativas à violação da liberdade sindical são emitidas por um governo que representa internacionalmente o seu Estado, assumindo o papel de interlocutor junto ao Comitê. Em razão disso, a maioria de suas recomendações são direcionadas ao governo, mas devem atingir todos os poderes do Estado, inclusive o Judiciário. Apesar de não ser um tribunal internacional, é dever do Comitê de Liberdade Sindical analisar as decisões judiciais dos países para verificar o atendimento aos princípios de liberdade sindical, conforme se pode observar na queixa apresentada pela Federação Americana do Trabalho e Congresso das Organizações Industriais e a Confederação dos Trabalhadores Mexicanos, emanada dos Estados Unidos:

“Moreover, the Committee wishes to make clear that its task is not to judge the validity of the majority of the Court in Hoffman, which is based upon complex internal legal issues and precedents, but rather to examine whether the outcome of this decision is such as to deny workers’ fundamental right to freedom of association. [...]

In light of all of the above considerations, the Committee concludes that the remedial measures left to the NLRB in cases of illegal dismissals of undocumented workers are inadequate to ensure effective protection against acts of anti-union discrimination” ⁹⁷ (ILO, 2002).

Ressalte-se que a atuação do Comitê não está condicionada ao esgotamento dos procedimentos nacionais, pois levará em consideração as audiências em curso nos tribunais nacionais, podendo suspender seu exame para aguardar o julgamento se considerar que a decisão poderá fornecer informações adicionais. É ainda possível solicitar o pronunciamento do organismo a respeito das consequências causadas pelas decisões analisadas.

⁹⁷ “Ademais, o Comitê deseja tornar claro que sua tarefa não é julgar a validade da maioria do Tribunal de Hoffman, que se baseia em complexos litígios e precedentes legais internos, mas sim examinar se o resultado dessa decisão é suficiente para negar o direito fundamental dos trabalhadores à liberdade de associação. (...)

À luz de todas as considerações acima, o Comitê conclui que as medidas remediativas deixadas a cargo do NLRB em casos de dispensas ilegais de trabalhadores não documentados são inadequadas para assegurar a efetiva proteção contra atos de discriminação antissindical.” – Tradução do autor.

Conforme dito anteriormente, o procedimento do Comitê de Liberdade Sindical assemelha-se a um procedimento judicial, devendo ser atendidas as regras de imparcialidade, confidencialidade de documentos, o princípio do contraditório e não participação de membros nacionais dos países envolvidos. O procedimento é predominantemente escrito, havendo, porém, a ocorrência de depoimentos orais, visitas ao local e contato direto com as partes interessadas. As queixas devem ser apresentadas por escrito e assinadas por um representante de um organismo legitimado para tal, devendo ser fundamentadas em provas das violações alegadas.

São legitimadas para a emissão das queixas as entidades patronais, as organizações de trabalhadores e os governos, não havendo a possibilidade de serem apresentadas por pessoas físicas. Caso a querelante seja uma organização, deve ser nacional diretamente interessada na matéria, internacional com status consultivo junto à OIT ou internacional com alegações relacionadas com questões que afetam diretamente suas organizações filiadas.

Após a análise das queixas, o Comitê emite um dos seguintes tipos de relatório: a) final, no qual poderá dispensar o exame da queixa ou solicitar ao governo que tome as medidas necessárias para contornar as violações verificadas ou atente-se para a importância de determinados princípios; b) provisório, em que poderá solicitar informações adicionais ou ações pendentes aos querelantes; c) de seguimento, no qual pedirá para se manter informado acerca do desenvolvimento do caso e das medidas tomadas pelos Estados Membro com o intuito de atender ao princípio da liberdade sindical. Tais relatórios em seguida são submetidos ao Conselho de Administração, que poderá aprova-los ou acrescentar as modificações que considerar adequadas.

Para que possa determinar se os respectivos princípios foram respeitados no caso concreto, o Comitê de Liberdade Sindical especifica o sentido e o âmbito das NIT sobre liberdade sindical. Como exemplo, pode-se citar a queixa apresentada pela União Geral dos Trabalhadores da Espanha, caso em que o Comitê decidiu pela aplicabilidade dos princípios de liberdade sindical aos trabalhadores estrangeiros em situação irregular:

“A la luz de los elementos que anteceden, el Comité observa que el problema que se plantea en este caso consiste en determinar si resulta conveniente dar, como lo solicita la organización querellante, una interpretación extensiva al concepto de ‘trabajadores’ utilizado en los Convenios de la OIT sobre la libertad sindical. En estas condiciones, el Comité recuerda que el artículo 2 del Convenio núm. 87 reconoce el derecho de los trabajadores, sin ninguna distinción y

sin autorización previa, a afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes. La única excepción autorizada por el Convenio núm. 87 está prevista en el artículo 9 de dicho instrumento y se refiere a las fuerzas armadas y a la policía. Por tanto, a juicio del Comité, todos los trabajadores, salvo los contemplados en esta única excepción, están amparados por el Convenio núm. 87. En consecuencia, en lo que respecta a la legislación en cuestión, el Comité pide al Gobierno que tenga en cuenta el tenor del artículo 2 del Convenio núm. 87. Asimismo, subraya que los sindicatos deben gozar, pues, del derecho de representar y de asistir a los trabajadores así cubiertos por el Convenio, a fin de defender y promover los intereses de los mismos”⁹⁸ (OIT, 2001).

Como parâmetro para refutar a lei espanhola que condicionava o exercício dos direitos sindicais de trabalhadores estrangeiros à regularização de sua entrada e residência no país, o Comitê adotou o artigo 2 da Convenção de nº 87 (OIT, 1948). A Convenção não permite a exclusão de trabalhadores estrangeiros em situação irregular do gozo de seu direito de liberdade sindical.

Ao decidir sobre vários casos similares e correlatos, tornou-se função do Comitê definir princípios gerais de liberdade sindical, que lhe permitem manter a uniformidade dos critérios utilizados para a tomada de suas decisões. Assim, foi desenvolvido um conjunto de jurisprudências que se constitui em direito consuetudinário internacional à respeito do assunto. Tais princípios são periodicamente reunidos em uma compilação disponibilizada para os operadores do direito de cada país poder verificar a conformidade do direito interno com o internacional.

A título de ilustração, analisa-se a compilação feita ano de 2006, cujos parágrafos relativos à proteção contra as demissões antissindicais (§ 837, 841 e

⁹⁸ “À luz dos elementos anteriormente expostos, o Comitê observa que o problema que se apresenta nesse caso consiste em determinar se é conveniente dar, como solicita a organização querelante, uma interpretação extensiva ao conceito de ‘trabalhadores’ utilizado nas Convenções da OIT sobre a liberdade sindical. Nestas condições, o Comitê recorda que o artigo 2 da Convenção de nº 87 reconhece o direito dos trabalhadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, a afiliar-se às organizações que acharem convenientes. A única exceção autorizada pela Convenção de nº 87 está prevista no artigo 9 do instrumento mencionado e se refere às forças armadas e à polícia. Portanto, a juízo do Comitê, todos os trabalhadores, exceto os contemplados nesta única exceção, estão amparados pela Convenção de nº 87. Em consequência, no que se diz respeito à legislação em questão, o Comitê pede ao Governo que leve em consideração o teor do artigo 2 da Convenção de nº 87. Assim mesmo, destaca que os sindicatos devem gozar, portanto, do direito de representar e de assistir os trabalhadores assim cobertos pela Convenção, a fim de defender e promover os interesses dos mesmos.” – Tradução do autor

844) trata-se de princípios criados a partir em consonância com o Artigo 1 da Convenção de nº 98 da OIT:

“837. No one should be subjected to anti-union discrimination because of legitimate trade union activities and the remedy of reinstatement should be available to those who are victims of anti-union discrimination. [...]

841. If, given the considerable time that has elapsed since the dismissals, in violation of the principles of freedom of association, it is not practicable to reinstate the workers concerned, the Committee has requested the government to take steps to ensure that the workers receive full compensation without delay.[...]

844. The compensation should be adequate, taking into account both the damage incurred and the need to prevent the repetition of such situations in the future.”⁹⁹(ILO, 2006).

Quando se verificar a inobservância de uma convenção ratificada por um Estado-Membro, as associações profissionais nacionais e internacionais de empregadores ou trabalhadores podem encaminhar uma representação à OIT, em consonância com o disposto nos artigos 24 e 25¹⁰⁰ da Constituição da OIT (OIT, 1946). Após o devido exame de admissibilidade da representação, o Conselho de Administração designa um Comitê tripartite ad hoc formado por um representante de cada um dos grupos. O Comitê então decidirá pela ocorrência ou não da violação alegada e determinará as medidas a serem adotadas para garantir a observância da convenção ratificada. Tais decisões são submetidas à aprovação do Conselho de Administração, que decidirá pela publicação ou não da representação. Caso o Estado envolvido não implemente as recomendações determinadas pelo Conselho,

⁹⁹ “837. Ninguém deve ser sujeitoado à discriminação antissindical, em razão das atividades legitimadas dos sindicatos e o remédio da reintegração deveria ser disponibilizado para aqueles que são vítimas de discriminação antissindical. [...]

841. Se, decorrido um prazo considerável desde as demissões, em violação dos princípios da liberdade de associação, não é viável reintegrar os referidos trabalhadores, o Comitê tem requisitado ao governo dar passos no sentido de assegurar que os trabalhadores recebam compensação total sem atraso. [...]

844. A compensação deve ser adequada, levando-se em consideração ambos o dano sofrido e a necessidade de prevenir a repetição de tais situações no futuro.” – Tradução do autor

¹⁰⁰ “Artigo 24: Toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente.

Artigo 25: Se nenhuma declaração for enviada pelo Governo em questão, num prazo razoável, ou se a declaração recebida não parecer satisfatória ao Conselho de Administração, este último terá o direito de tornar pública a referida reclamação e, segundo o caso, a resposta dada.” (OIT, 1946)

ele pode designar uma comissão de inquérito, com base no artigo 26¹⁰¹ da Constituição.

Dessa forma, o procedimento de supervisão, previsto no artigo 26 e seguintes, é considerado grave e formal, sendo pouco utilizado pela OIT. Nesse caso, as queixas podem ser apresentadas à OIT por Estados-Membros ratificantes, à Conferência Internacional do Trabalho por qualquer delegado e ainda de ofício pelo próprio Conselho de Administração, o qual é responsável por julgar a admissibilidade da queixa, e, se aceitá-la, nomeará uma comissão de inquérito, composta por três membros independentes que devem possuir imparcialidade e vasto conhecimento de direito internacional e direito trabalhista. Ao concluir o procedimento, a comissão emite um relatório ao Conselho determinando a ocorrência ou não de violação da convenção ratificada e fazendo recomendações para assegurar o cumprimento das obrigações internacionais contraídas. O relatório não precisa da aprovação do Conselho de Administração para ter eficácia.

Os relatórios elaborados pela comissão de inquérito podem ter grande utilidade para juízes e advogados, pois funcionam como referências para a interpretação do conteúdo das NIT e para a compreensão do âmbito das obrigações que impõem aos Estados Membros. A título de ilustração, frisam-se os parágrafos 576 e 578 de um relatório de comissão de inquérito que especifica o âmbito das obrigações contraídas pela ratificação de uma convenção internacional do trabalho:

“576. The obligation referred to in article 19, paragraph 5 (d), of the Constitution is an obligation on the member to make the provisions of

¹⁰¹ “Artigo 26: 1. Cada Estado-Membro poderá enviar uma queixa à Repartição Internacional do Trabalho contra outro Estado-Membro que, na sua opinião, não houver assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção que um e outro tiverem ratificado em virtude dos artigos precedentes.

2. O Conselho de Administração poderá, se achar conveniente, antes de enviar a questão a uma comissão de inquérito, segundo o processo indicado adiante, pôr-se em comunicação com o Governo visado pela queixa, do modo indicado no art. 24.

3. Se o Conselho de Administração não julgar necessário comunicar a queixa ao Governo em questão, ou, se essa comunicação, havendo sido feita, nenhuma resposta que satisfaça o referido Conselho, tiver sido recebida dentro de um prazo razoável, o Conselho poderá constituir uma comissão de inquérito que terá a missão de estudar a reclamação e apresentar parecer a respeito.

4. O Conselho também poderá tomar as medidas supramencionadas, quer *ex officio*, quer baseado na queixa de um delegado à Conferência.

5. Quando uma questão suscitada, nos termos dos arts. 25 ou 26, for levada ao Conselho de Administração, o Governo em causa, se não tiver representante junto àquele, terá o direito de designar um delegado para tomar parte nas deliberações do mesmo, relativas ao caso. A data de tais deliberações será comunicada em tempo oportuno ao Governo em questão.” (OIT, 1946)

the Convention effective, in law and in practice. It is therefore essential, but not sufficient, that statutory provisions should be in full conformity with the requirements of the Convention. It is essential that legislation conforming to the requirements of the Convention should be fully and strictly enforced. This implies the existence of effective administrative law enforcement services and, in particular, of measures enabling thorough inspection by officials who can act with complete independence. It also implies that the provisions of such legislation are brought to the attention of all persons concerned, and that these persons are provided with a clear picture of their resulting rights and obligations [...]

578. If these conditions are not fully complied with, a government cannot disclaim responsibility for actions or omissions on the part of its agents, or for the behaviour of employers or even of private individuals” ¹⁰²(ILO, 1989).

É importante salientar que a comissão de inquérito analisou as implicações da observância da Convenção de nº 111 pela Romênia e atestou que é dever do Estado levar a efeito as disposições das NIT, a partir da divulgação da norma, não podendo eximir-se de responsabilidade por violações praticadas por funcionários públicos ou particulares.

Após o estudo dos tipos de mecanismos de supervisão em espécie, a seguir, analisar-se-á o valor jurídico das atividades exercidas pelos organismos de supervisão da OIT e sua importância para a resolução de litígios no âmbito dos tribunais nacionais.

1.3.3 O valor jurídico do trabalho dos organismos de supervisão e sua utilização pelos tribunais nacionais

¹⁰² “576. A obrigação a que se refere o artigo 19, parágrafo 5 (d), da Constituição é uma obrigação de o membro fazer as provisões da Convenção efetivas, na lei e na prática. É, portanto, essencial, mas não suficiente, que as provisões legais estejam em total conformidade com os requerimentos da Convenção. É essencial que a legislação em conformidade com os requerimentos da Convenção seja inteiramente e estritamente reforçada. Isso implica a existência de efetivos serviços de reforçamento da lei administrativa e, em particular, das medidas habilitadoras através da inspeção pelas autoridades que possam atuar com completa independência. Também implica que as provisões de tais legislações sejam trazidas à atenção de todas as pessoas envolvidas, e que essas pessoas sejam providas com uma clara imagem de seus direitos e obrigações resultantes [...]

578. Se essas condições não forem completamente cumpridas, um governo não pode eximir-se da responsabilidade pelas ações ou omissões da parte de seus agentes, ou pelo comportamento de empregadores ou até mesmo indivíduos particulares.” – Tradução do autor

O conhecimento a respeito da atividade dos organismos de supervisão é essencial para a utilização de convenções e recomendações internacionais do trabalho em contexto judicial. Com o intuito de demonstrar a utilização judicial do trabalho dos organismos internacionais de supervisão, deve-se anteriormente procurar definir o status jurídico dele, a possibilidade de os tribunais nacionais referirem-se diretamente a suas decisões, o que será determinado ao responder as seguintes perguntas: Os comentários e as recomendações dos organismos de supervisão são juridicamente vinculantes? Eles dão interpretação definitiva das NIT? O trabalho dos organismos de supervisão tem valor jurídico? (OIT, 2011, p. 89)

Primeiramente, o caráter vinculante dos comentários e das recomendações de organismos de supervisão não pode ser inferido da Constituição da OIT nem de qualquer outro documento da organização, à exceção dos relatórios de comissões de inquérito, que possuem natureza específica, conforme visto em tópico anterior. Ademais, os organismos de supervisão não têm responsabilidade formal pela interpretação definitiva das normas internacionais cuja aplicação examinam.

Faz-se necessário frisar que a Constituição da OIT faculta aos Estados-Membros em seu artigo 37 (1)¹⁰³ a possibilidade de recorrer à Corte Internacional de Justiça para a obtenção de uma interpretação definitiva, na hipótese de discordância do parecer emitido pelos organismos de supervisão sobre o sentido da NIT. No entanto, esse dispositivo encontra-se em desuso e há uma aceitação tácita da interpretação emitida pelos organismos de supervisão, sendo considerada válida internacionalmente.

A atividade desempenhada pelos organismos de supervisão possui grande valor jurídico, na medida em que: a) o trabalho dos organismos de supervisão propicia o entendimento das convenções internacionais do trabalho; b) os pontos de vista dos organismos de supervisão são considerados válidos até que se prove o contrário; c) proporcionam o respeito e a execução das NIT de boa fé.

Para que a sua função seja cumprida, os organismos de supervisão possuem características singulares que proporcionam importância e legitimidade ao seu trabalho, tais como a sua natureza internacional, a sua imparcialidade e a natureza tripartite do Comitê de Liberdade Sindical e dos comitês *ad hoc*. Essas qualidades

¹⁰³ “Artigo 37: 1. Quaisquer questões ou dificuldades relativas à interpretação da presente Constituição e das convenções ulteriores concluídas pelos Estados-Membros, em virtude da mesma, serão submetidas à apreciação da Corte Internacional de Justiça.” (OIT, 1946)

dentre outras permitem que os organismos emitam interpretação válida dos textos que têm sob sua análise, pronunciando-se acerca do sentido e do âmbito das NIT que supervisionam.

O artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que o Estado-Membro que ratificar uma convenção internacional deve respeitá-la e executá-la de boa fé, o que implica o respeito às observações e às recomendações dos organismos de supervisão como consequência. Neste sentido manifestou-se o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

“[...] As observações finais da Comissão, em particular sugestões e recomendações, podem não ser juridicamente vinculantes, mas são indicativas da opinião do único organismo de peritos a quem foi confiada a tarefa de fazer tais pronunciamentos e que é competente para tanto. Por conseguinte, os Estados partes que ignorarem ou não agirem em função desses pontos de vista estariam demonstrando má fé na implementação de suas obrigações decorrentes do Pacto” (OIT, 2011, p. 90)

Assim, apesar de os comentários e as recomendações dos organismos de supervisão não possuírem efeito vinculante, eles possuem valor jurídico inquestionável, pois estipulam as condições para que os Estados respeitem as NIT por eles ratificadas, funcionando como uma plataforma para a interpretação da legislação interna de cada país.

Ante os fundamentos levantados, cada vez mais tribunais nacionais e internacionais recorrem aos pareceres dos organismos de supervisão da OIT para formular suas decisões. Para decidir sobre o direito de atuação dos sindicatos minoritários, o Tribunal Constitucional da África do Sul utilizou-se do trabalho da Comissão de Peritos e do Comitê de Liberdade Sindical para embasar sua decisão e enfatizou a importância que deveria ser dada a tais organismos:

“Its decisions [of the ILO Committee on Freedom of Association] are therefore an authoritative development of the principles of freedom of association contained in the ILO Conventions. The jurisprudence of these committees too will be an important resource in developing the labour rights contained in our Constitution. [...] These principles culled from the case law of the two ILO committees are directly relevant to the interpretation both of the relevant provisions of the Act and of the Constitution” ¹⁰⁴(SOUTH AFRICA, 2002).

¹⁰⁴ “As decisões [do Comitê de Liberdade Sindical da OIT] são portanto um desenvolvimento autoritário dos princípios da liberdade sindical contidos nas Convenções da OIT. A jurisprudência desses comitês também serão um importante recurso para desenvolver os direitos trabalhistas contidos na nossa Constituição. (...)”

Apesar de a legislação sul-africana quedar silente quanto ao direito de greve dos sindicatos minoritários, a corte constitucional decidiu que o ordenamento interno deveria ser interpretado em consonância com as obrigações estatais de direito internacional público. Reconheceu-se, portanto, que se os sindicatos minoritários poderiam perseguir seus direitos por negociação coletiva, também teriam o direito à greve, caso tais negociações falhassem.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos em um julgamento referente ao Panamá decidiu pela invalidade do ato de demissão dos servidores públicos, participantes de uma greve. As recomendações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e as observações da Comissão de Peritos da OIT foram utilizadas para reforçar a fundamentação da decisão:

“The ILO Labour Union Freedom Committee, in solving case N° 1569, a decision that is recorded as part of the evidence of the record before this Court, considered that “the massive dismissal of labour union leaders and workers of the public sector because of the December 5, 1990, work stoppage, is a measure that can seriously impair the possibilities for action of the public sector trade union organisations at those institutions where they are in existence,” and that, consequently, such dismissal was a serious violation of Agreement N° 98 relative to the application of the principles of the right to unionise and to collective negotiation.

For its part, the ILO Committee of Experts on the Application of Agreements and Recommendations, in solving case N° 1569, as shown on the referenced resolution of the Labour Union Freedom Committee, asked the State to derogate Law 25, ‘on which the massive dismissals were based, since it felt that it seriously attempted against the exercise of the right of public workers associations to organise their activities’ ”¹⁰⁵ (CORTEIDH, 2001).

Esses princípios pinçados dos casos concretos dos dois Comitês da ILO são diretamente relevantes para a interpretação tanto das provisões relevantes do Ato e da Constituição.” – Tradução do autor

¹⁰⁵ “O Comitê de Liberdade Sindical da OIT, ao solucionar o caso de nº 1569, a decisão que é lembrada como parte da evidência do registro anterior a esse Tribunal, considerando-se que ‘a demissão em massa dos líderes sindicais e trabalhadores do setor público por causa do dia 5 de dezembro de 1990, dia de paralisação do trabalho, é uma medida que pode seriamente comprometer as possibilidades de ação de organizações sindicais do setor público nas instituições onde existem’, e que, conseqüentemente, tal demissão foi uma séria violação da Convenção de nº 98, relativo à aplicação dos princípios do direito de associação e negociação coletiva.

Por sua vez, o Comitê de Peritos da OIT sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações, ao solucionar o caso de nº 1569, conforme demonstrado na referida resolução do Comitê de Liberdade Sindical, pedindo ao Estado para derogar a Lei 25, ‘na qual a demissão em massa foi baseada, desde que percebido que atentou seriamente contra o exercício do direito das associações dos servidores públicos de organizar suas atividades’ ” – Tradução do autor.

Determinou-se a reintegração dos servidores a seus empregos com direito ao pagamento dos salários devidos a partir da data da demissão, posto que efetuada com base em lei contrária ao princípio da legalidade sindical, previsto no artigo 16 da Convenção Americana de Direitos Humanos e às decisões dos mecanismos de supervisão da OIT.

Do estudo dos casos apresentados, em que tanto tribunais nacionais quanto os internacionais basearam-se no trabalho dos organismos da OIT para elaborarem suas decisões, verifica-se uma tendência cada vez mais forte mundialmente no tocante à influência da OIT e de seus organismos de supervisão nas decisões dos tribunais dos Estados-Membros que integram a organização. Mostrar-se-á seguir que, mesmo existindo obstáculos à aplicação do DIT pelos tribunais, elas podem ser superadas de várias formas.

1.4 FORMAS DE SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS OBSTÁCULOS AO USO DO DIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS

É necessário superar as situações que podem obstruir ou restringir o uso judicial do DIT. Os possíveis obstáculos geralmente alegados para a aplicação do DIT são: a) as partes não se referiram às NIT em suas alegações; b) um tratado, embora ratificado, não foi publicado no Diário Oficial; c) o dispositivo da NIT aparenta ser geral para a solução do caso; d) o conteúdo da NIT ratificada é contrário a um dispositivo interno claro e específico (OIT, 2011, p. 37-39).

Ainda que as partes não apontem as NIT em suas alegações, podem os tribunais nacionais aplicar as NIT de ofício. Nos países de tradição romano-germânica, a capacidade de os tribunais aplicarem o DIT de ofício é reconhecida com base nos seguintes fundamentos: a) os juízes solucionam os litígios com base nos princípios jurídicos aplicáveis; b) as NIT contêm dispositivos considerados obrigatórios pelo direito interno. Em atenção ao princípio do contraditório o juiz deve conceder às partes oportunidade de se manifestarem a cerca das normas que pretende aplicar na solução do caso concreto. Nos países de tradição jurídica anglo-saxônica, as partes possuem controle sobre os pontos da lei aplicáveis ao litígio, no entanto o juiz pode informar a cerca da lei aplicável, dando-lhes oportunidades de se referirem às NIT pertinentes ao caso.

A ausência de publicação no Diário Oficial de um tratado ratificado não pode impedir o seu uso para a resolução de um litígio por um tribunal. Sob a ótica do

direito internacional, tal tratado seria plenamente aplicável e juridicamente vinculante para o Estado ratificante. No entanto, para o direito interno, faz-se necessário determinar se a publicação é condição para a utilização da NIT, uma vez que a finalidade da publicação é dar ciência às partes e às autoridades sobre a necessidade do cumprimento da lei. Nos países monistas as NIT são incorporadas ao direito interno após sua devida ratificação e publicação, sendo a ausência de publicação um obstáculo para sua implementação no ordenamento interno.

Isso leva a observar que as NIT possuem muitos dispositivos programáticos ou promocionais que dificultam a resolução direta de litígios pelos tribunais nacionais, pois apenas exigem dos países que as ratificam a implementação de uma política geral, visando atingir os objetivos da convenção. Faz-se necessário, portanto, analisar a autoexecutividade do dispositivo internacional, levando-se em conta que: a) não há presunção de que as NIT sobre direitos humanos e direito do trabalho não sejam autoexecutáveis; b) a natureza autoexecutável deve ser constatada dispositivo por dispositivo, para que se alcance a totalidade da NIT. Ainda assim, os dispositivos não autoexecutáveis podem contribuir direta ou indiretamente para a solução de um litígio, ao proporcionar a interpretação de um dispositivo interno aplicável ao caso, por exemplo.

No caso de incompatibilidade entre o DIT e o ordenamento interno, hipótese em que o tratado ratificado é contrário a um dispositivo claro e específico do direito interno, busca-se alinhar este às obrigações internacionais contraídas pelo Estado. Dessa forma, há duas possibilidades de atuação: a) caso o conflito trate dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição do país, há forte indicador da inconstitucionalidade da norma em questão, podendo o tribunal submeter a decisão ao tribunal constitucional competente; b) os tribunais nacionais podem atentar o legislador para a necessidade de alinhar a legislação do país com as obrigações internacionais.

Nos países dualistas, seja na vertente radical ou moderada, os tribunais nacionais não poderão se utilizar o direito internacional na hipótese de incompatibilidade evidente com o direito interno. Contudo, nos países monistas internacionalistas, opta-se pelo dispositivo mais claro e específico para solucionar o litígio:

“Caso o dispositivo do tratado ratificado, por si só, seja suficientemente claro e específico para solucionar o caso, os tribunais ordinários poderão deixar de lado o dispositivo interno contrário sem precisar invalidá-lo, aplicando então diretamente o

conteúdo do instrumento internacional. Se, ao contrário, o dispositivo do tratado infringido for geral demais para servir de fundamento único à decisão do caso, e se o tribunal ordinário não tiver competência para julgar a validade ou a constitucionalidade dos dispositivos legislativos, o referido tribunal deve submeter o caso ao tribunal que a tiver” (OIT, 2011, p. 40)

Como se vê, é relevante empreender os esforços hermenêuticos para superar as eventuais dificuldades para aplicar as NIT para solucionar litígios pelos tribunais nacionais. Dessa forma, é possível assegurar a eficácia do direito fundamental à liberdade sindical, cujo alcance e conteúdo analisam-se a seguir.

Capítulo II. LIBERDADE SINDICAL E CONDIÇÕES DE TRABALHO.

Em busca de uma maior compreensão do princípio e direito fundamental à liberdade sindical previsto na Convenção nº 87 da OIT, cuja possibilidade de ratificação pelo Brasil é tema central do presente estudo, é imprescindível a delimitação de seu sentido, alcance e conteúdo.

2.1 OS SENTIDOS DO TERMO LIBERDADE.

O sentido da palavra liberdade a partir da concepção de Caio Prado Júnior (2008, *passim*), significa a possibilidade de realização do indivíduo, a possibilidade de alcançar suas aspirações. Para Manoel Jorge e Silva Neto a pessoa humana traz dentro de si a condição de livre para pensar da maneira que achar mais conveniente, mas a partir do momento que transforma pensamentos em ações, tal liberdade passa a ser tutelada juridicamente.

“Ocorre que a liberdade de pensar não recebe incidência normativa quando não exteriorizada, enquanto o indivíduo mantiver, recôndito, no pensamento, e apenas dentro dele, não expressando a outros indivíduos sua visão de mundo, suas ideias; enquanto não se conduzir, atuando no mundo exterior para concretizar a atitude mental mediante a liberdade de fazer, não há campo para regulamentação normativa. São duas, portanto, as espécies de liberdade: a liberdade interna e a liberdade externa.

Relevante para o direito é a liberdade *objetivamente* manifestada, a liberdade de fazer, a liberdade externa” (SILVA NETO, 2006, p. 543) – grifo do autor.

Trata-se de um dos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 e sua ideia foi estudada por muitos filósofos jurídicos ao longo da história mundial. Neste sentido, Hobbes descreve o seu conceito de liberdade em sua obra *Leviatã*, atribuindo uma concepção política a tal direito, que consiste em fazer tudo o que o Estado e a Lei não impedem o indivíduo de fazer:

“Liberdade significa, em sentido próprio, a ausência de oposição, entendendo por oposição os impedimentos externos do movimento. [...]

De conformidade com este significado próprio e geralmente aceito da palavra, um homem livre é aquele que não é impedido de fazer o que tem vontade de fazer, naquilo que é capaz de fazer (HOBBS, 2002, p. 158-159).

Da mesma forma, Montesquieu procura analisar a liberdade sob um ponto de vista político e jurídico, concebendo o que denomina *liberdade do cidadão* em seu livro *O Espírito das Leis*:

“A liberdade filosófica consiste no exercício de sua vontade, ou, pelo menos, se devemos falar em todos os sistemas na opinião que se tem de que se exerce sua vontade. A liberdade política consiste na segurança, ou, pelo menos, na opinião que se tem de sua segurança. Esta segurança nunca é mais atacada que nas acusações públicas ou privadas. Assim, é da excelência das leis criminais que depende principalmente a liberdade do cidadão” (MONTESQUIEU, 1996, p. 198)

Esse autor delimita a distinção entre a liberdade filosófica e a liberdade política, sendo esta buscada com o aperfeiçoamento dos julgamentos criminais, dada a necessidade de garanti-la. Bobbio, por sua vez, assevera que:

“A liberdade na tradição liberal é individualista e encontra sua plena realização na redução a termos mínimos do poder coletivo personificado historicamente pelo Estado; a liberdade da tradição libertária é comunitária e se realiza plenamente apenas na máxima distribuição do poder social, de modo a que todos participem dele em igual medida. A sociedade ideal dos primeiros é uma comunidade de indivíduos livres; a dos segundos é uma comunidade livre de indivíduos associados” (BOBBIO, 1996, p. 72).

Tal concepção encerra um caráter mais coletivo à liberdade, aproximando-a do contexto da sindicalização. Como se verá em tópicos posteriores, o sentido de liberdade abarcado pelo Direito do Trabalho não se restringe ao da liberdade de trabalhar, abrangendo também a possibilidade de trabalhadores e empregadores criarem, organizarem e associarem-se a sindicatos, visando à defesa de seus interesses e a melhoria de sua condição social.

A classificação do direito da liberdade se dá, conforme Silva (1991, p. 238), sob a divisão em cinco espécies principais: a) a liberdade da pessoa física, a exemplo da liberdade de locomoção; b) a liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades, como a liberdade de opinião, de religião e de informação; c) a liberdade de expressão coletiva, como as de reunião e de associação; d) a liberdade de ação profissional, a exemplo da livre escolha de trabalho ou profissão; e) a liberdade de conteúdo econômico e social, incluindo-se a livre iniciativa e a autonomia contratual.

Debruça-se sobre a terceira espécie, a liberdade de associação, gênero que

abrange a liberdade sindical, prevista no Artigo 5º, inciso XVII e XXI¹⁰⁶ da Constituição de 1988, garantia da possibilidade de os indivíduos associarem-se, desde que as associações sejam criadas com fim lícito e que não possuam caráter paramilitar. Pontes de Miranda conceitua *associação* da seguinte maneira:

“Associação é toda a coligação voluntária de algumas ou de muitas pessoas físicas, por tempo longo, com o intuito de alcançar algum fim (lícito), sob direção unificante. Não está em causa a personalidade, nem, sequer, certa capacidade indireta de direito [...] como a de receber benefícios (*e. g., modus*). Por outro lado, não pode invocar o princípio constitucional a pessoa jurídica que se proponha a associar-se a outras pessoas jurídicas, ou a pessoas físicas; nem a que deseje aderir ao negócio de associação” (MIRANDA, 1971, p. 608).

Alguns autores consideram o princípio da liberdade sindical como subespécie do princípio da liberdade de associação, associado ao da liberdade de reunião, e que garante aos indivíduos a possibilidade de organizarem-se de maneira pacífica em entidades em prol de seus interesses, independente da natureza destes. Conforme Leal e Martinazo (2016, p. 71), a liberdade sindical seria nesse contexto, portanto, o exercício da liberdade de associação em defesa dos interesses de trabalhadores e empregadores. As liberdades de associação, reunião e sindical encontram-se previstas no rol de direitos fundamentais, disposto no Artigo 20 e 23107 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela ONU em 1948.

¹⁰⁶ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; [...]

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;” (BRASIL, 1988)

¹⁰⁷ Artigo XX

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.

2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação. [...]

Artigo XXIII

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses” (ONU, 1948).

Dessa forma, a liberdade de associação é direito fundamental inerente à pessoa física, por possuir o ser humano a liberdade de escolher associar-se ou não se associar. Dentro desse conceito, insere-se a entidade sindical, que tem por finalidade a defesa dos interesses da categoria de trabalhadores que representa e tem legitimidade para representar seus filiados judicial ou administrativamente. Sendo assim, do mesmo modo que a Constituição assegura o direito fundamental da liberdade de associação aos cidadãos em sentido mais abrangente, deve garantir aos trabalhadores de maneira específica a liberdade sindical, a qual se estudará a seguir.

Decorrente do reconhecimento do direito de associação pelo Estado, a liberdade sindical foi um direito histórico conquistado por meio de muitas lutas de grupos de trabalhadores e atualmente constitui um direito fundamental individual e coletivo, reconhecido internacionalmente. É compreendida como:

“o direito de trabalhadores e empregadores de organizarem-se e constituírem livremente as associações que desejarem, no número que quiserem, sem qualquer interferência ou intervenção estatal, dos empregadores ou dos outros sindicatos, com o objetivo de promoção de seus interesses ou dos grupos que representam, observadas as injunções legais e constitucionais” (MACHACZEK, 2010, p. 29).

“A liberdade sindical é, pois, um direito fundamental do homem, reconhecido pelo sistema internacional. Um direito tão fundamental como todos os demais direitos humanos para a construção da liberdade, da cidadania e da democracia” (SILVA, 2008, p. 88).

No mesmo sentido, Ackerman (2010, p. 84-85) afirma que “liberdade sindical não é uma liberdade, é um direito. E sendo como é – um direito humano fundamental”, posto que é essencial para a vida social digna dos trabalhadores, e deve, portanto, gozar das garantias especiais reservadas aos direitos considerados fundamentais. Acrescenta ainda que

“A vinculação entre liberdade sindical e proteção do direito sindical é tão fundamental que seria impensável uma democracia, um sistema democrático que não reconhecesse a liberdade sindical. E, ao mesmo tempo, não podemos pensar no funcionamento dessa liberdade sem o sistema democrático”.

O reconhecimento da liberdade sindical enquanto direito fundamental implica na realização de medidas de proteção contra atos antissindicais, em consonância

com a Convenção de nº 98 da OIT sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo de nº 49 de 1952 e promulgada pelo Decreto de nº 33.196 de 1953. Por meio desse dispositivo, os trabalhadores são protegidos dos atos discriminatórios praticados contra seus representantes sindicais, bem como têm garantidos o direito de greve e de manifestação política e ideológica quanto aos interesses da categoria, conforme dispõe o Artigo 1108 da Convenção.

Decorrem da liberdade sindical os direitos sindicais, a liberdade de funcionamento das entidades sindicais, a proibição de interferência estatal e dos empregadores nas ações do sindicato e a proteção contra os atos antissindicais. Somente é possível o efetivo exercício da liberdade sindical com a proteção dos trabalhadores contra os atos antissindicais.

“E exatamente por isso a vigência efetiva da liberdade sindical pressupõe um sistema de proteção judiciário e/ou administrativo/legal da atividade sindical, que vede a prática de atos anti-sindicais. Afinal, como bem juridicamente tutelado, a liberdade sindical envolve concreção e exige efetivação” (SILVA, 2008, p. 96).

A concepção de liberdade sindical também é reconhecida enquanto princípio na Constituição da OIT, servindo de guia para todas as ações da organização. Tal compreensão surgiu no período pós Segunda Guerra Mundial, com a elaboração da Convenção de nº 87 pela OIT em 1948, que trata da liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização e sobre a qual se debruçará no tópico seguinte.

Segundo Duarte (2016, p. 61), liberdade sindical é comumente classificada na doutrina quanto aos critérios de titularidade, de conteúdo e de sujeito passivo. Quanto à titularidade, a liberdade sindical pode ser individual ou coletiva. A primeira diz respeito ao direito de filiar-se, de manter-se filiado e de desfiliar-se de uma organização sindical já existente; enquanto que a segunda implica na possibilidade de constituir uma nova organização sindical, independente de prévia autorização estatal, e na pluralidade sindical. Quanto ao conteúdo, a liberdade sindical pode ser

108

“Artigo 1:

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem: a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato; b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.” (OIT, 1949).

associativa e de atividade, e, por fim, quanto ao sujeito passivo, a liberdade sindical pode ser frente ao Estado, aos empregadores e às organizações sindicais.

Para se avançar no entendimento do conteúdo e alcance da liberdade sindical, analisar-se-á antes a Convenção de nº 87 da OIT.

2.2 A CONVENÇÃO FUNDAMENTAL Nº 87 – LIBERDADE SINDICAL E PROTEÇÃO DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO (1948)

A primeira norma internacional a prever expressamente a matéria da liberdade sindical e da proteção do direito de sindicalização foi a Convenção de nº 87 da OIT, aprovada na 3ª Conferência da OIT em São Francisco em 1948 com 127 votos favoráveis, inclusive o do Brasil, e 7 (sete) abstenções, não havendo nenhum voto contrário, foi ratificada por 150¹⁰⁹ Estados-Membros. No entanto, o Brasil ainda não a ratificou¹¹⁰, e seu texto encontra-se em trâmite no Congresso Nacional desde 1984. Contudo, a liberdade sindical existe de certa maneira nas normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras. Em virtude do recente fenômeno da internacionalização das áreas jurídicas, as NIT estão sendo incorporadas à legislação e à jurisprudência brasileira, como se verificará nesse estudo, motivo pelo qual a liberdade sindical deve ser plenamente exercida no Brasil, a partir da aplicação dos princípios internacionais pelo país, independentemente da ratificação da referida convenção.

Com esta Convenção a OIT buscou efetivar a liberdade sindical, posto que afasta a possibilidade de interferência estatal na criação e na organização dos sindicatos, independente da prévia existência de outros sindicatos com igual representação na mesma localidade. Desta forma, há a possibilidade de pluralidade sindical, como meio de assegurar a livre opção pelo sistema sindical aos trabalhadores e empregadores.

Segundo Lélío Bentes Corrêa, ministro do TST e membro da Comissão de Peritos em Aplicação das Convenções e Recomendações da OIT, tal Convenção possui extrema importância para a garantia dos direitos assegurados nas demais

¹⁰⁹ “ratificado pelo expressivo número de 150 entre os 183 países membros da OIT” (CORRÊA, 2010, p. 166)

¹¹⁰ “um dos **dois** países no continente americano a não fazê-lo (o outro país são os Estados Unidos da América). Esses dois países juntamente com China, Coreia, Índia e Irã, que igualmente não ratificaram a Convenção n. 87, respondem por quase **cinquenta por cento** da mão de obra do mundo.” – (CORRÊA, 2010, p. 165) - grifos do autor.

NIT, pois:

“Com efeito, não há falar em relações de trabalho democráticas se o direito à organização não é plenamente assegurado a trabalhadores e empregadores. A existência de organizações representativas livres e democraticamente constituídas erige-se em pressuposto para o diálogo social legítimo, ensejando o fortalecimento do papel dos atores sociais (empregados e empregadores) na construção de relações mais equitativas entre capital e trabalho” (CORRÊA, 2010, p. 163).

Tal afirmação permite o entendimento da importância dada pela OIT à liberdade sindical, abordando-a não só no preâmbulo¹¹¹ de sua Constituição, mas em Convenção própria para a matéria. Conforme o entendimento do ministro supracitado, a liberdade sindical possui caráter de *direito de acesso*, posto que assegura o exercício dos demais direitos reconhecidos nas NIT e nas legislações internas de cada Estado-Membro. Em função disso, é que foi criado em 1951 o Comitê de Liberdade Sindical, para garantir o cumprimento do princípio da liberdade sindical pelos países membros. Com o objetivo de proteger o direito internacional dos direitos humanos, os Estados Membros da OIT abdicaram de sua soberania absoluta e jurisdição exclusiva a respeito da liberdade sindical.

“El Derecho Internacional de los Derechos Humanos – DIDH consiste en el conjunto de normas internacionales que regulan la cooperación internacional de los Estados para promover y hacer efectivos los derechos humanos. Su marco histórico es la Carta de San Francisco, de 1945, que consagró, en el preámbulo, la voluntad de la comunidad internacional en reconocer y respetar los derechos humanos en el mundo.

¹¹¹ "Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social; Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio 'para igual trabalho, mesmo salário', **à afirmação do princípio de liberdade sindical**, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios. AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho” (OIT, 1946, grifo nosso)

Quando um tema es objeto de regulaci3n por convenio internacional deja; de alguna forma, de hacer parte de los asuntos que integran la jurisdicci3n exclusiva del Estado, limit3ndose as3 su soberania. Esta perspectiva es fundamental em el desarrollo de la protecci3n internacional de los derechos humanos” ¹¹² (HERRERA; FONG, 2016, p. 219) – grifo do autor.

Ao promulgar a referida Convenç3o, o pa3s membro se compromete a tomar todas as medidas necess3rias e apropriadas, para proporcionar aos trabalhadores e aos empregadores o livre exerc3cio do direito sindical. A Convenç3o, como instrumento para efetivaç3o da liberdade sindical, representa um meio para que a classe obreira atinja seus objetivos trabalhistas corporativos, como tamb3m os objetivos sociais e pol3ticos dos sindicatos. Em funç3o disso, estudar-se-3 mais a fundo o seu conte3do e alcance.

2.3 CONTE3DO E ALCANCE DA LIBERDADE SINDICAL.

A liberdade sindical possui efeito *erga omnes*, uma vez que esse direito transcende o individual, atingindo a todos os trabalhadores e categorias profissionais. Assim, Beaudonnet afirma que:

“3 importante que o Estado tenha plena consci3ncia de sua responsabilidade de t3o somente abster-se de violar diretamente a liberdade de associaç3o, mas tamb3m proteger e fomentar o seu livre exerc3cio” (BEAUDONNET, 2010, p. 16-21).

N3o h3 que se falar em liberdade sindical sem que ela esteja intrinsecamente relacionada aos direitos humanos, posto que os direitos fundamentais trabalhistas s3o intr3nsecos 3 vida humana. Note-se que, cronologicamente, a Convenç3o de n3 87 foi aprovada no mesmo ano da Declaraç3o Universal dos Direitos Humanos, como forma de a OIT garantir a proteç3o aos direitos humanos voltados 3 seara trabalhista, em especial o direito 3 liberdade sindical.

A respeito dos direitos humanos, existem estudiosos, a exemplo da autora

¹¹² “O Direito Internacional dos Direitos Humanos – DIDH consiste no conjunto de normas internacionais que regulam a cooperaç3o internacional dos Estados para promover e tornar efetivos os direitos humanos. Seu marco hist3rico 3 a Carta de S3o Francisco, de 1945, que consagrou, no pre3mbulo, a vontade da comunidade internacional em reconhecer e respeitar os direitos humanos no mundo.

Quando um tema 3 objeto de regulaç3o por uma convenç3o internacional deixa; de alguma forma, de fazer parte dos assuntos que integram a jurisdicç3o exclusiva do Estado, limitando-se assim sua soberania. Esta perspectiva 3 fundamental no desenvolvimento da proteç3o internacional dos direitos humanos” – Traduç3o do autor.

belga Marie-Bénédicte Dembour, que entendem pela existência de quatro vertentes quanto à concepção e à origem dos direitos humanos: a) a naturalista concebe os direitos humanos como dados aos indivíduos simplesmente pela condição de serem pessoas humanas, independentemente de reconhecimento social; b) a deliberativa acredita que são valores políticos que as sociedades liberais optam por adotar, existindo a partir de acordos societários; c) a de protesto defende que os direitos humanos são fruto da luta social em prol da parcela desprivilegiada da sociedade, sendo conquistas; d) a de discurso, em contrapartida, é niilista acerca da existência dos direitos humanos e prega que eles só existem porque as pessoas falam sobre eles.

“As hinted above, the natural school has long represented, in the Western world at least, the prevalent ‘common sense’ or human rights orthodoxy that defines human rights as the rights that everybody has by virtue of being a human being. However, in academic circles, a new orthodoxy, represented by the deliberative school, seems to be replacing this old orthodoxy. The protest school seems to host the most human rights activists (and thus perhaps also activist-scholars). The discourse school of thought, with its lack of faith in human rights, is probably the least prevalent school, especially among human rights academics who most likely choose their field of research partly out of a commitment to furthering the concept of human rights: discourse scholars do not even share the non-transcendental commitment to human rights that characterizes the deliberative school of thought” ¹¹³ (DEMBOUR, 2010, p. 19).

Cada concepção possui aspectos importantes a serem considerados, porém o meio acadêmico tende a inclinar-se para a segunda vertente, a deliberativa, sobretudo em matéria de direito. Os direitos humanos são protegidos no ordenamento jurídico interno e internacional em razão de sua expressa previsão em ambos os sistemas normativos. No tocante aos direitos sociais e mais especificamente aos direitos trabalhistas, faz-se importante verificar a efetividade do direito de liberdade sindical, positivado em ambos os planos interno e internacional.

¹¹³ “Conforme indicado acima, a escola naturalista tem há muito tempo representado, no mundo Ocidental pelo menos, o ‘senso comum’ prevalente ou a doutrina que define os direitos humanos como direitos que todos têm pela qualidade de serem seres humanos. Contudo, nos círculos acadêmicos, uma nova doutrina, representada pela escola deliberativa, parece estar substituindo essa velha doutrina. A escola de protesto parece abrigar a maioria dos ativistas de direitos humanos (e portanto também os estudiosos-ativistas). A escola de pensamento de discurso, com sua falta de fé nos direitos humanos, é provavelmente a escola menos prevalente, especialmente dentre acadêmicos de direitos humanos que são mais prováveis de escolher seu campo de pesquisa em parte pelo comprometimento em prosseguir o conceito de direitos humanos: os estudiosos de discurso nem ao menos compartilham do comprometimento não-transcendental com os direitos humanos que caracteriza a escola de pensamento deliberativa” – Tradução do autor.

Alguns autores distinguem a liberdade sindical nos planos individual e coletivo. A primeira tem como titulares os trabalhadores e abrange tanto a liberdade positiva quanto a negativa e também diz respeito ao direito de criar ou filiar-se a um sindicato; e a segunda, à facultatividade de não fundar, não filiar ou desfiliar-se de um sindicato a qualquer tempo. Contudo, existem autores, a exemplo de Uriarte e Sayonara Grillo, que discordam da necessidade de expressar o caráter negativo de tal direito, posto que em todos os direitos é implícita a possibilidade de seu não exercício, não havendo que proclamá-lo para garanti-lo.

Há ainda a acepção da liberdade sindical como abrangente ao direito de ação coletiva, e, conseqüentemente, os direitos de negociação coletiva e de greve. A liberdade sindical coletiva compreende, portanto, o direito dos sindicatos de proteger os interesses de seus membros e organizarem-se da forma que considerarem mais convenientes. Nesse âmbito, também existem as classificações em positiva e negativa, sendo a primeira relativa à organização, à ação e à associação sindicais; e a segunda à não intervenção estatal e patronal. A Convenção remete à proteção de tais direitos quando os atos são praticados por entidades e autoridades públicas, demonstrando a natureza política e jurídica da liberdade sindical.

“Na dimensão coletiva da liberdade sindical inclui-se a possibilidade de negociação coletiva das condições de trabalho e a greve. A liberdade sindical não se completa sem a garantia de procedimentos de negociação. A negociação coletiva, para ‘ser viável e eficaz’, deve basear-se na ‘independência e autonomia das partes e no caráter livre e voluntário das negociações’, reduzida (a menor possível) interferência das ‘autoridades públicas nos acordos bipartidos’, atribuindo-se primazia aos sujeitos da negociação ‘empregados e suas organizações e as organizações sindicais’ ” (PEREIRA, 2007, p.86).

É importante ressaltar que quando se refere à autonomia de organização sindical, remete-se não somente à não intervenção do Estado, mas de toda e qualquer entidade externa ao sindicato. A liberdade sindical abrange o direito que os sindicatos têm de formular seus próprios estatutos, de estabelecer os seus órgãos internos, os procedimentos das eleições, a fixação das contribuições sindicais, a destinação dos recursos arrecadados, o seu programa de ação e os critérios de elegibilidade de sócios (MASSONI, 2007, p. 65). Considera-se violação da liberdade sindical o

“comportamento de ente sindical, do empregador ou do Estado, todas as vezes que esteja em confronto com normas imperativas destinadas a tutelar de forma direta e imediata o exercício da atividade do sindicato da categoria profissional e ofenda os direitos de representação conferidos à entidade, seja qual for o meio utilizado pelo ofensor, tal ato irá se configurar no intento de coibir a atuação livre do sindicato” (NICOLADELI, 2013, p. 46).

Neste sentido, a liberdade sindical buscaria rechaçar as práticas de atos antissindicais, que seriam aqueles “que turbam e prejudicam o pleno exercício da liberdade sindical” (MARTINEZ, 2011, p. 628), sejam praticados pelo Estado, pelo empregador ou por uma organização sindical. Um exemplo de ato antissindical seria a demissão de representante sindical em função de sua atividade sindical, prática que ensejou a criação do instituto da estabilidade sindical. Tal conceito de práticas antissindicais encontra-se em consonância com a Convenção de nº 98, ratificada pelo Brasil, e, conseqüentemente, segue os preceitos da Convenção de nº 87.

Após o exame das acepções de liberdade e, mais especificamente, da liberdade sindical, objeto da Convenção de nº 87, distinguir-se-ão os modelos sindicais aplicados internacionalmente. A partir desta distinção, será possível definir qual o modelo adequado, tendo-se em vista os preceitos da liberdade sindical.

2.4 UNICIDADE SINDICAL, PLURALIDADE SINDICAL E UNIDADE SINDICAL

Existem basicamente dois modelos de representação sindical no mundo: a unicidade sindical e a pluralidade sindical. A unicidade sindical é o modelo sindical adotado pelo Brasil, conforme Artigos 516 da CLT¹¹⁴ e 8º, II, da Constituição Federal¹¹⁵ de 1988, que é o sistema no qual existe apenas uma única entidade profissional ou representativa de acordo com sua categoria, o seu território, a profissão ou a empresa, afastando-se assim dos princípios da Convenção de nº 87. Para Batalha (1994, p. 83), “unicidade sindical implica a existência de uma única entidade representativa da mesma categoria em determinada base territorial”.

¹¹⁴ “Art. 516 - Não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial.” (BRASIL, 1943)

¹¹⁵ “Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;” (BRASIL, 1988)

Entretanto, a adoção da unicidade sindical pelo Brasil é fortemente criticada, uma vez que tal modelo é considerado incompatível com os pressupostos da liberdade sindical defendidos pela OIT:

“a intervenção e a interferência do Estado no movimento sindical, invalida, também, a sua naturalidade na medida em que o submete aos modelos estabelecidos pelo Estado em detrimento da sua livre organização e ação” (NASCIMENTO, 2011, p. 1232).

“Nesse contexto ressurge o debate sobre a já falada necessidade de reestruturação do movimento sindical, pois a unicidade sindical mostra-se totalmente incompatível com o direito fundamental da liberdade sindical definido pela OIT em sua Convenção n. 87. Tal direito somente poderia ser exercido de forma plena no cenário em que haja a pluralidade sindical e não exista nenhum tipo de intervenção estatal na constituição e na organização de entidades representativas dos trabalhadores” (SANTOS, 2008, p. 98).

O pluralismo sindical, por sua vez, é a possibilidade de mais de uma organização sindical representar uma mesma categoria de trabalhadores e empregadores, consistindo na expressão da liberdade de escolha dos interessados e, conseqüentemente, da essência da liberdade sindical. O regime de pluralidade sindical representa um passo para que os trabalhadores, no seu exercício, construam na prática o regime que melhor entenderem inclusive o da unicidade sindical, se assim o desejarem.

“A existência de uma organização sindical num determinado setor não deveria ser obstáculo à constituição de outra se os trabalhadores assim o desejassem. [...]”

Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau de organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município, não estão em conformidade com os princípios da liberdade sindical” (PASSOS; NICOLADELI, 2013, p. 88).

Por fim, unidade sindical é a representação sindical única de uma determinada coletividade de trabalhadores e empregadores, como resultado da livre opção destes. Uma vez atrelada a um sistema de livre adesão ou não adesão, torna-se compatível com a Convenção de nº 87.

“A diferença entre a unidade e a unicidade está no fato de aquela ser fruto da vontade dos interessados (pessoas e organizações), enquanto esta é uma imposição do Estado, ou melhor, é o monopólio

da representação sindical conferido pelo Estado às organizações sindicais criadas na forma da lei” (SIQUEIRA NETO, 2000, p. 104).

O ideal da unidade sindical só pode ser conquistado pela vontade dos trabalhadores, e não imposto pela lei. Assim, liberdade e pluralidade são categorias inseparáveis. No entanto, implantar a pluralidade sindical e, por meio dela, chegar à unidade da classe trabalhadora, não é tarefa simples. A OIT reconhece que a pluralidade sindical é um caminho complexo, quando menos, é um grave complicador. A unidade é o ideal, a meta que se deseja alcançar no sistema sindical, mas não pode ser imposta a lei. Na concepção do CLS, o Estado não deve impor a unidade ao movimento sindical. Cabe a este, conforme as circunstâncias de fato, decidir se e como as organizações sindicais podem se agrupar.¹¹⁶

Como se vê, apenas por intermédio da liberdade sindical é possível se alcançar a unidade de ação sindical, elemento essencial para o êxito da plataforma sindical. Nesse sentido, é possível determinar que a eficácia das organizações sindicais depende da legitimidade de sua representatividade perante seus associados.

“Seria preciso convir que a unidade da ação sindical é o valor principal a ser protegido na organização dos sindicatos, pois sem ela podem ser compreendidos os principais objetivos que os trabalhadores pretendiam alcançar nas negociações coletivas; assim, seria preciso encontrar uma forma de preservá-la sem prejuízo de outro valor fundamental, igualmente infestável, que é a liberdade

¹¹⁶ “Verbete 319: Apesar dos trabalhadores poderem ter interesse em evitar que se multipliquem as organizações sindicais, a unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção do Estado por via legislativa, pois dita intervenção é contrária ao princípio enunciado nos artigos 2º e 11 do convênio nº 87. A comissão de peritos na aplicação de Convênios e Recomendações da OIT assinalou que ‘existe uma diferença fundamental quanto às garantias estabelecidas à liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização entre ditas situações, por uma parte, em que o monopólio sindical é introduzido ou mantido pela lei, por outra, as situações de fato, que existem em certos países, em que todas as organizações sindicais se agrupam voluntariamente em uma só federação ou confederação. O fato de que os trabalhadores e os empregadores obtenham, em geral, vantagens ao evitar uma multiplicação no número de organizações competidoras não parece suficiente, com efeito, para justificar uma intervenção direta ou indireta do Estado e sobretudo a intervenção desse por via legislativa’. Ainda que, apreciando em todo sentido o desejo de um governo de fomentar um movimento sindical forte, evitando os efeitos de uma multiplicidade indevida de pequenos sindicatos competidores entre si e cuja independência poderia ver-se comprometida por sua debilidade, o Comitê assinalou que é preferível que em tais casos que o governo procure estimular aos sindicatos para que se associem voluntariamente para que formem associações fortes e unidas, e não que imponha por via legislativa uma unificação obrigatória que prive aos trabalhadores o livre exercício de seus direitos sindicais e viole os princípios incorporados nos convênios internacionais relativos à liberdade sindical” (OIT, 2006, p. 71).

sindical, pressuposto mesmo do sindicalismo” (NASCIMENTO, 1984, p. 31).

A unidade sindical constitui meta defendida por expressivos movimentos sindicais, visando ao fortalecimento das respectivas associações. Mas ela deve resultar da concentração dos trabalhadores e empresários, a qual se irradia na medida em que os sindicatos trabalhem com isso na promoção dos interesses na defesa dos direitos dos seus representados (SUSSEKIND, 1991, p. 35).

Em suma, com relação aos modelos de organização sindical, Rodrigues Pinto (1998, p. 147-148) diferencia os conceitos de unidade, unicidade e pluralidade sindical:

“A unidade relaciona-se com todo movimento de coesão das categorias, pela uniformidade de pensamento e de luta, de que são expressões bem claras as centrais sindicais, congregando grupos interprofissionais para desenvolver uma ação integrada de afirmação de pensamento e reivindicações. Enquanto isso, a unicidade assume o sentido da monopolização da representatividade por uma só associação sindical. [...]

Já a pluralidade sindical tem seu conceito resultante da livre autodeterminação das categorias de organizarem quantos sindicatos queiram para atuação concorrente em qualquer ponto do território do país.”

Portanto, conclui-se que é falacioso, dentro do sistema de unicidade sindical, falar em unidade sindical, posto que advém da imposição estatal. A verdadeira unidade só é efetivada no sistema de pluralidade sindical.

“O tratado em tela considera liberdade sindical a possibilidade de haver o pluralismo ou a unidade sindical, mas sempre pela vontade espontânea dos interessados, sem qualquer imposição na lei. O que busca a convenção é através da pluralidade consagrar a unidade sindical pela ampla espontaneidade dos interesses regentes e não por imposição legal, possibilitando uma efetiva representação dos interesses da classe que representa, inclusive com ampliação de normas coletivas protetivas” (SILVA; MENESES, 2015, p. 444)

Os críticos do sistema de pluralidade sindical sustentam que, se por um lado o sistema de unicidade sindical impede que os trabalhadores alcancem a unidade pretendida, por outro a pluralidade sindical, por si só, não garante que esse objetivo seja atingido. Teme-se que com a ratificação da Convenção de nº 87 e o reconhecimento da pluralidade sindical, ocorrerá a multiplicação de organismos sindicais, situação que vai de encontro à ideia de unidade. No entanto, tal

entendimento demonstra-se equivocado, conforme se verifica:

“Os temores de que a ratificação da Convenção de n. 87 conduzirá à fragmentação excessiva do movimento sindical não resistem ao cotejo com a realidade fática. No Brasil, onde vigente a rígida estrutura monopolista, existiam, em 2005, mais de vinte e quatro mil sindicatos. Na Alemanha, onde vigora a liberdade sindical plena, não atuam mais de oito sindicatos. A experiência demonstra que a tendência do movimento sindical é a união, a partir da identificação de que, juntos, os trabalhadores têm mais força para reivindicar e lograr a melhoria das condições de trabalho. A esse processo – espontâneo e nunca tutelado pelo Estado- dá-se o nome de unidade sindical, não só aceita como plenamente desejável. Tal unidade, todavia, somente será conquistada mediante a administração competente e democrática do interesse dos representados, sem recurso a artificialismos nem atrelamento ao interesse estatal” (CORRÊA, 2010, p. 166-167).

“Embora possa ser vantajoso para trabalhadores e empregadores evitar a multiplicação de organizações defensoras de seus interesses, toda situação de monopólio imposta por via legal está em contradição com o princípio da liberdade de escolha de organizações de empregadores e de trabalhadores. [...]

A unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção do Estado por via legislativa, pois essa intervenção é contrária aos princípios da liberdade sindical” (PASSOS; NICOLADELI, 2013, p. 89-90).

Ademais, deve-se vislumbrar a atuação sindical não só pelo ponto de vista corporativo ou jurídico, pois o sindicato enquanto entidade de classe possui viés notadamente político, aspecto que é potencializado quando se galga a unidade sindical pela via da democracia e da liberdade sindical. O sociólogo Francisco Weffort defende a existência de uma pluralidade de ideias, dando-lhes mais importância do que à disputa entre unicidade e pluralidade:

“não creio que essa questão seja muito importante. Por tudo que se conhece das tendências que compõem o movimento sindical, penso que não seria difícil encontrar um denominador comum é possível garantir a liberdade e a pluralidade de opiniões e tendências ao mundo sindical dentro da estrutura sindical unitária” (WEFFORT *apud* AROUCA, 1988, p. 134).

Na mesma linha Trotsky, reconhecido líder da revolução russa de 1917, defendia a unidade da classe trabalhadora:

“Unidade e independência constituem, afinal, um binômio dialético inseparável. Não se pode conceber a existência de sindicatos verdadeiramente independentes se for mantida a sua dispersão e fragmentação própria da divisão social do trabalho no capitalismo. Neste sentido, a independência sindical só se completa com a efetivação da unidade da classe operária através de uma central sindical livre unitária” (TROTSKY, 1978, P.13-14).

Como se vê, a organização sindical extrapola as questões meramente laborais, visando também a objetivos sociais e políticos. A busca da representação democrática da classe transcende as negociações e compromete-se com a defesa dos direitos e interesses de classe. Desse fato decorre a necessidade de as organizações sindicais possuírem representatividade sindical, atribuição que agora se explanará.

2.4.1 A representatividade sindical

A representatividade demonstra uma relação entre uma organização sindical e um grupo profissional, pelo qual aquela se torna intermediária dos interesses da categoria, representando a sua vontade e lutando por seus interesses. Difere da representação sindical, embora seja termo correlato a ela, pois trata da aptidão para representar, e a representação é o exercício do poder de representar, de gerir os interesses alheios. Assim, “a representatividade é um modo de habilitação dos mais aptos a representar. É um título de legitimidade e de autenticidade da representação sindical” (VERDIER, 1991, p. 07).

No contexto do pluralismo sindical, cuja possibilidade de existência é pressuposto da representatividade sindical, busca-se colocar em um mesmo patamar organizações iguais em direito, mas não em força política e organizacional. Em razão disso, estabeleceu-se a ideia do sindicato mais representativo, segundo a qual a lei interna identifica qual a organização sindical mais preparada para representar as demais e ficar encarregada das tarefas mais delicadas relacionadas à categoria.

“É nesse contexto que a representatividade é uma condição necessária para a aplicação da liberdade sindical, isso porque, ressalte-se, trabalhadores e empregadores devem ser representados autenticamente pelas organizações sindicais que irão promover os seus interesses.” (SIQUEIRA NETO, 2000, p.108).

“A interpretação dada à Convenção n. 87 pelos Órgãos de controle

da OIT não deixa margem a dúvidas quanto à sua incompatibilidade com o modelo da unicidade sindical. Conquanto a referida norma não institua a obrigatoriedade de criação de mais de um sindicato na mesma base territorial, tal possibilidade deverá estar sempre resguardada, assim como o direito de representação das minorias – inclusive o direito de acesso aos trabalhadores – ainda que se admita a identificação, mediante critérios transparentes e objetivos, do sindicato mais representativo para fins de negociação coletiva” (CORRÊA, 2010, p. 166).

Dessa forma, existem níveis de representatividade das organizações sindicais, aferidos a partir de critérios decorrentes da lei ou da jurisprudência interna ou internacional: a) quantitativo, em que prevalece a quantidade numérica de um determinado espaço geográfico; b) qualitativo, que privilegia a independência, a experiência a antiguidade do sindicato; c) institucional, que verifica a participação dos sindicatos nos órgãos públicos; d) ideológico, que valoriza a participação em lutas históricas; e) funcional, que dá preferência aos sindicatos firmados fora do ambiente da empresa; f) estrutural, que enaltece a estrutura organizacional confederativa; g) de estabilidade e continuidade, que dão preferência à continuidade do sindicato na negociação coletiva. (SIQUEIRA NETO, 2000, p.110).

A designação do sindicato mais representativo não constitui incompatibilidade com a Convenção de nº 87, sendo reconhecida pela OIT, desde que os critérios para sua distinção sejam objetivos, não oferecendo possibilidade de parcialidade ou abuso.

“Deve haver na legislação critérios objetivos, precisos e previamente estabelecidos para determinar a representatividade de uma organização de empregadores ou de trabalhadores, e a dita avaliação não poderia ficar à discrição dos governos. [...]

As Convenções de nº 87 e nº 98 são compatíveis tanto com os sistemas que preveem um sistema de representação sindical para exercer os direitos sindicais coletivos que se baseiam no grau de afiliação sindical com que contam os sindicatos, como com os sistemas que preveem que estas representações sindicais surjam de eleições gerais entre os trabalhadores ou funcionários, ou os que estabelecem uma combinação de ambos os sistemas” (PASSOS; NICOLADELI, 2013, p. 97).

Existem dois modelos de representatividade vigentes nos Estados-Membros da OIT: a representatividade derivada e a representatividade comprovada. A primeira diz respeito a um mecanismo de transferência de representatividade legalmente instituído, pelo qual um sindicato que se filiar a uma organização sindical confederal ou central declarada representativa, será também considerado representativo por derivação. Por outro lado, se a representatividade necessitar de comprovação

específica a ser aferida pelos critérios citados anteriormente, adquirirá uma representatividade comprovada. Tais modelos podem ser verificados no sindicalismo espanhol:

“Tradicionalmente, dos vías permiten reconocer a un sindicato como más representativo: o bien mediante la verificación de criterios legalmente definidos, representatividad probada, efectiva o demostrada, o la irradiación por afiliación a una organización sindical con mayor representatividad, lo que se conoce como representatividad presumida” ¹¹⁷ (CIALTI, 2016, p. 20).

A respeito do pluralismo na Espanha, o autor Pierre-Henri Cialti atenta para a diferença entre os sindicatos mais representativos e os sindicatos suficientemente representativos. Estes são os sindicatos que não foram reconhecidos como de maior representatividade em seu país e aqueles, ao contrário, o foram.

“Según el artículo 6.1 LOLS, ‘la mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical’” ¹¹⁸ (CIALTI, 2016, p. 25).

“En la práctica, permite que un sindicato representativo en un sector de actividad o en un ámbito territorial, que no sea estatal o autonómico, pueda participar en los órganos de carácter consultivo instaurados en el sector o ámbito considerado (Mora, 2008). [...] En definitiva, se puede considerar que el elemento distintivo por excelencia entre sindicatos más representativos y suficientemente representativos reside en el poder de irradiación” ¹¹⁹ (CIALTI, 2016, p. 28).

Assim, o caráter de mais representativo permite a um sindicato situar-se em uma posição privilegiada a respeito dos outros, fortalecendo sua capacidade de representar o interesse geral dos trabalhadores e de ação sindical. No entanto, deve-se enfatizar que a distinção do sindicato de maior representatividade não pode privar os demais sindicatos dos meios para proteger os interesses de seus

¹¹⁷ “Tradicionalmente, duas vias permitem reconhecer um sindicato como mais representativo: o bem mediante a verificação de critérios legalmente definidos, representatividade provada, efetiva ou demonstrada, ou a irradiação por afiliação a uma organização sindical com maior representatividade, o que se conhece como representatividade presumida.” – Tradução do autor

¹¹⁸ “Segundo o artigo 6.1 da LOLS, ‘a maior representatividade sindical reconhecida a determinados sindicatos lhes confere uma posição jurídica singular a efeitos, tanto de participação institucional como de ação sindical’.” – Tradução do autor

¹¹⁹ “Na prática, permite que um sindicato representativo em um setor de atividade ou em um âmbito territorial, que não seja estatal ou autônomo, possa participar dos órgãos de caráter consultivo instaurado no setor ou âmbito considerado (Mora, 2008). [...] Em definitivo, pode-se considerar que o elemento distintivo por excelência entre os sindicatos mais representativos e suficientemente representativos reside no poder de irradiação.” – Tradução do autor

membros, organizar sua gestão, formular seu programa de ação e exercer suas atividades.

No caso espanhol, o critério adotado pelo Estado para reconhecer a *maioria* do sindicato leva em consideração não somente a sua autonomia coletiva, sua capacidade de negociação coletiva. Considera também o vínculo existente entre os representantes da organização sindical e os seus afiliados, verificado no início da negociação e no momento de firmar-se o acordo coletivo.

“Por ello es que el derecho español no se refiere únicamente a la noción de representatividad cuando regula la capacidad normativa de los sindicatos. Una segunda exigencia se aplica y permite en última instancia garantizar un vínculo entre representantes y representados/os. Esta es una exigencia de mayoría que se aplica dos veces. Una, a priori o con anterioridad al arranque de la negociación: los negociadores del convenio han de contar con la mayoría de los representantes elegidos en el ámbito considerado. Dos, a priori a la firma: la mayoría de las/os negociadoras/es han de firmar el convenio” ¹²⁰ (CIALTI, 2016, p. 26).

Em Portugal, por outro lado, não há critério para definir o sindicato mais representativo, bem como o estado não institui processos de medição da representatividade sindical. Como consequência disso, todas as organizações existentes, ainda que sem um número razoável de associados, são institucionalmente consideradas em pé de igualdade para efeitos de negociação, o que acaba por gerar uma desorganização no modelo de pluralismo sindical vigente no país.

No entanto, a negociação coletiva é o elemento central da determinação de salários no mercado de trabalho português. A Constituição Portuguesa garante aos sindicatos o monopólio da representação coletiva dos trabalhadores no processo negocial, conforme disposição do Artigo 56 de sua constituição.

“A convenção coletiva acordada pode materializar-se em Contratos Coletivos de Trabalho, em que o acordo envolve associações sindicais e de empregadores, em Acordos Coletivos de Trabalho, onde os sindicatos firmam o acordo com um conjunto de empregadores não associados, ou através de Acordos de Empresa, no qual o acordo envolve os sindicatos e um empregador. Nos dois primeiros casos, os instrumentos de contratação coletiva somente

¹²⁰ “Por isso é que o direito espanhol não se refere unicamente à noção de representatividade quando regula a capacidade normativa dos sindicatos. Uma segunda exigência se aplica e permite em última instância garantir um vínculo entre representantes e representados(as). Esta é uma exigência de maioria que se aplica duas vezes. Uma, a priori ou com anterioridade ao início da negociação: os negociadores da convenção contarão com a maioria dos representantes eleitos no âmbito considerado. Duas, a priori à firma: a maioria dos(as) negociadores(as) firmarão convenção.” – Tradução do autor

vinculam os trabalhadores sindicalizados e as empresas signatárias, ou representadas pelas associações patronais” (PORTUGAL; VILARES, 2013, p. 66-67).

Portugal enfrenta um fenômeno de *erosão da representação sindical*, segundo denominação dos autores Pedro Portugal e Hugo Vilares. Como forma de incentivar a participação dos trabalhadores junto aos sindicatos, instituiu-se o *prêmio sindical* no país. O benefício é medido a partir do diferencial de remuneração auferida por um trabalhador em ambientes de trabalho mais sindicalizados, em face de um trabalhador com idênticas características em ambientes de trabalho menos sindicalizados.

“Em Portugal, à semelhança da generalidade dos países desenvolvidos, tem-se assistido a uma forte erosão da representação sindical, estimando-se que a taxa de sindicalização no setor empresarial da economia portuguesa seja, em 2010, de cerca de 11 por cento. A presença sindical é mais significativa nas empresas de maior dimensão, em setores em que os sindicatos oferecem complementarmente serviços de saúde, em setores protegidos da concorrência e em empresas com uma forte presença de capital público. Os trabalhadores sindicalizados beneficiam de um muito significativo prêmio sindical, seja qual for a métrica da sua estimação” (PORTUGAL; VILARES, 2013, p. 74).

O fenômeno narrado vem atingindo toda a Europa, onde predomina o modelo de pluralismo sindical, em razão da crise econômica enfrentada por seus países nas últimas décadas. Os sindicatos da Europa Ocidental e Centro-Oriental vêm perdendo membros, poder de negociação e influência. Contudo, uma vez que os sindicatos europeus são mais atuantes, seus dirigentes têm encontrado alternativas para o recrutamento de mais membros. Muitos sindicatos remodelaram a sua agenda de negociações, redefiniram seus propósitos e visão social, reestruturando-se e reencontrado novas abordagens ao engajamento político.

“There has been a loss of membership density (the proportion of employed workers who are union members) over the last three decades. As Table 1 indicates, this varies radically, from under 8 per cent in France and Estonia to (until recently) over 80 per cent in Sweden. Membership in some countries has fallen drastically and almost continuously for three decades; in others the decline began later and has been less severe. The composition of union membership often reflects the structure of the labour force several decades ago, concentrated among male manufacturing workers and public employment, with weak representation in the expanding private services sector. Density is far below average for younger age groups”¹²¹ (BERNACIAK; GUMBRELL-MCCORMICK; HYMAN, 2004, p. 1).

¹²¹ “Tem havido uma perda da densidade de membros (a proporção de trabalhadores

Os sindicatos na Europa têm respondido à queda de membros em vários graus e em uma variedade de maneiras. Alguns têm parecido complacentes, mas a maioria enfrenta os desafios do recrutamento, da representação e da mobilização. Ademais, a quantidade de sindicatos existentes também tem diminuído.

“Almost universally, the number of trade unions has been reduced over the past decades. In most cases this has involved the amalgamation of small unions or the absorption of a smaller by a larger partner, thus making little impact on the overall structural pattern; but some mergers have created conglomerate or ‘mega-unions’, with profound implications” ¹²² (BERNACIAK; GUMBRELL-MCCORMICK; HYMAN, 2004, p. 9)

A diminuição da quantidade de sindicatos registrados resulta de processos de união de pequenos sindicatos ou de absorção de um sindicato menor por um maior. Tais fusões objetivam que sindicatos com poucos membros possam fazer campanha persuasiva frente a sindicatos considerados mais fortes. Porém, o excesso de fusões pode acabar por prejudicar a atuação das confederações, as quais recebem contribuições dos sindicatos para exercer funções por estes delegadas.

“What do confederations do? At one extreme, individual unions are autonomous and merely delegate to the confederation certain functions which they feel cannot be undertaken separately, or at least only at greater cost, such as political lobbying and public campaigning. [...] It is they who decide what resources to assign to the confederation and what authority to allow it. [...] In practice, they possess far greater autonomy; but the confederation still has a significant say in collective bargaining strategies, as well as deriving considerable authority from its role in ‘social partnership’.” ¹²³

empregados que são membros de sindicatos) no decorrer das últimas três décadas. Como indica o Quadro 1, isto varia radicalmente, de menos de 8% na França e na Estônia até (recentemente) mais de 80% na Suécia. A quantidade de membros em alguns países tem caído drasticamente e quase continuamente por três décadas; em outros o declínio começou mais tarde e tem sido menos severo. A composição dos membros dos sindicatos normalmente reflete a estrutura da força laboral de várias décadas atrás, concentrada entre trabalhadores manufatureiros do sexo masculino e emprego público, com fraca representação no setor de serviço privado em expansão. A densidade é bem menor do que a média para grupos de idade menor.” – Tradução do autor

¹²² “Quase universalmente, o número de sindicatos tem sido reduzidos no decorrer das últimas décadas. Na maioria dos casos isto tem envolvido uma aglutinação de pequenos sindicatos ou a absorção de um parceiro menor por um maior, assim causando pouco impacto no padrão estrutural geral; mas algumas fusões tem criado conglomerados ou “mega-sindicatos”, com profundas implicações.” – Tradução do autor

¹²³ “O que as confederações fazem? Em um extremo, sindicatos individuais são autônomos e meramente delegam à confederação certas funções que eles consideram que não poderiam ser executadas separadamente, ou ao menos somente com um maior custo, assim como lobby político e campanha pública. [...] São elas que decidem quais recursos devem ser delegados para a confederação e que autoridade a ela permitir. [...] Na prática elas possuem maior autonomia; mas a confederação ainda tem voz significativa

(BERNACIAK; GUMBRELL-MCCORMICK; HYMAN, 2004, p. 8)

Ainda no que concerne aos institutos do pluralismo e da representatividade sindical no continente europeu, a Alemanha é considerado um dos melhores modelos de organização quanto à autonomia coletiva de suas organizações sindicais. Existem dois tipos de acordos coletivos na Alemanha: acordos entre sindicatos e associações de empregadores por um lado (Tarifverträge) e acordos entre empregadores e conselhos de trabalho por outro lado (Betriebsvereinbarungen). O acordo precisa ser assinado por um sindicato, somente sindicatos têm o direito de negociar acordos coletivos, seja com organizações de empregadores ou empresas privadas. Se o empregador conclui um acordo com mais de um sindicato, a multiplicidade de acordos coletivos aplicáveis deve ser solucionada.

“Principally there is no hierarchy of levels between collective agreements, although there might be a framework agreement complemented by several agreements concerning wages and other specific items. When there is a concurrence of several agreements which might be applicable there are methods to solve the problem, especially the principle of speciality: The agreement which has the more specific rules for the enterprise in question (regionally, personally or concerning the subject) will be applied, but only one collective agreement will be in power at the end” ¹²⁴ (MARQUARDT, 2006, p. 3).

As partes precisam cumprir as condições para serem reconhecidas como sindicato ou associação de empregadores. Isso significa a habilidade de negociar com certa força adquirida pelos membros. Não há quórum fixo e a questão de poder é algumas vezes alvo de ações judiciais. Quando um sindicato menor, como o Sindicato Cristão dos Metalúrgicos, conclui a Tarifvertrag (dissídio coletivo) o sindicato mais forte pode aplicar para o tribunal que este acordo é nulo por causa da falta de qualidade da pequena organização como no sentido do Ato de Acordos Coletivo. Isto aconteceu recentemente e o Tribunal Federal do Trabalho reconheceu o Sindicato Cristão como sendo capaz de negociar acordos coletivos. A maior parte

nas estratégias de negociação coletiva, bem como dispõe de uma considerável autoridade do seu papel na ‘parceria social’.” – Tradução do autor

¹²⁴ “Na maioria dos casos não existe hierarquia entre acordos coletivos, embora possa haver um acordo basilar complementado por vários acordos concernentes a salários e outros termos específicos. Quando existe uma concorrência de vários acordos que podem ser aplicados, existem métodos para solucionar o problema, especialmente o princípio de especificidade: o acordo que tiver mais regras específicas para o empreendimento em questão (regionalmente, pessoalmente ou concernente a um assunto) será aplicado, mas apenas um acordo coletivo terá poder no final.” – Tradução do autor.

dos acordos coletivos é concluída pelos sindicatos da maior confederação alemã, a DGB.

“By far the biggest trade union confederation in Germany is the German Confederation of Trade Unions (DGB), founded in 1949, whose eight affiliated trade unions represented around 6.2 million members at the end of 2011, more than three-quarters of all trade union members in the country. The DGB represents the general interests of its individual trade unions in relation to political decision-makers and associations at federal, Länder and local government level. It is also formally responsible for mediation in the event of disputes between its member trade unions. The DGB is financed as a confederation by the individual trade unions. Workers are not members of the DGB as such, but of its affiliated trade unions, to which they pay their membership dues” ¹²⁵ (DRIBBUSCH; BIRKE, 2012, p. 1).

Os sindicatos do DGB são financiados exclusivamente por contribuições de seus membros e pela renda de seus ativos. Eles não recebem financiamento do Estado nem subsídios públicos. Esse seria o ideal de autonomia financeira sindical a ser conquistado por todos os países que defendem a liberdade sindical e a não intervenção estatal na organização dos sindicatos.

O Brasil poderia inspirar-se no exemplo demonstrado pela representatividade sindical no pluralismo alemão e trazer a efeito o ideal da liberdade sindical plena no ordenamento jurídico pátrio e na prática das organizações sindicais brasileiras. Dessa forma, faz-se necessária a aplicação na prática da Convenção nº 87 na ordem jurídica brasileira.

2.5 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO PRÁTICA DA CONVENÇÃO 87 DA OIT.

Apesar da importância dos preceitos expressos na Convenção de nº 87 da OIT, o Brasil ainda não a ratificou, e seu texto encontra-se em trâmite no Congresso Nacional desde 1984. Isso se deve em virtude das características do modelo sindical

¹²⁵ “De longe a maior confederação de sindicatos na Alemanha é a Confederação Alemã de Sindicatos (DGB), fundada em 1949, cujos oito sindicatos afiliados representam cerca de 6.2 milhões de membros no fim de 2011, mais do que três quartos de todos os membros sindicalizados no país. O DGB representa os interesses gerais de seus sindicatos individuais em relação aos tomadores de decisão política e associações no nível de governo federal, Länder (nacional) e local. Também é formalmente responsável pela mediação na eventualidade de disputas entre os seus sindicatos-membros. O DGB é financiado como uma confederação pelos sindicatos individuais. Trabalhadores não são membros do DGB, mas de seus sindicatos afiliados, para os quais pagam suas taxas de filiação.” – Tradução do autor.

brasileiro, que, conforme o entendimento de Duarte (*In FRANCO FILHO et al*, 2016, p. 62), é marcado pelo corporativismo sindical, pela unicidade sindical, pela representação por categoria, pela eficácia *erga omnes* das convenções coletivas e pela compulsoriedade da contribuição sindical.

A OIT, em seu relatório de 2008 sobre “*Liberdade de associação e liberdade sindical na prática: lições aprendidas*”, destacou a morosidade de países importantes como o Brasil em ratificar a mencionada Convenção. Por intermédio da Mensagem nº 256, de 31 de maio de 1949, o então presidente Dutra, propôs a aprovação da Convenção nº 87, cuja tramitação foi cheia de percalços. Por duas vezes extraviado, o projeto foi reconstituído em 1968 e 1970. Apenas em 1984 a mensagem foi convertida no Projeto de Decreto Legislativo nº 16/1984 e, finalmente, no ano seguinte aprovada na Câmara dos Deputados. Tramitou parcialmente no Senado, sendo aprovada na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, de Constituição, Justiça e Cidadania e na de Assuntos Sociais.¹²⁶

Atualmente tramita no Congresso Nacional uma proposta de reforma trabalhista do deputado Rogério Marinho, a PL 6787/16. Tal projeto pretende por fim à obrigatoriedade da contribuição sindical para trabalhadores e empregadores. Segundo relator, a mudança tenderá a fortalecer os sindicatos e facilitar as negociações coletivas.

“É necessário que os sindicatos que realmente tenham a capacidade e a condição de reunir filiados e de fazer convenções com grande número de associados, representando com dignidade suas respectivas categorias, sobrevivam. Já aqueles que são meramente fachada, que existem apenas para receber recursos, não. Que esses recursos sejam melhor aplicados e que o cidadão tenha a capacidade de dizer se quer ou não contribuir para aquela entidade” (MARINHO *apud* MORAES, NUNES, 2017).

¹²⁶ “O Presidente Dutra, mesmo intervindo em sindicatos e prendendo seus dirigentes, encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem nº 256, de 31 de maio de 1949, propondo a aprovação da Convenção nº 87. A tramitação foi morosa e vergonhosa, sem chegar ao fim. Melhor dizendo, até 1966 praticamente não se movimentou, ao contrário, desapareceu. Reconstituída, foi encaminhada à Comissão de Legislação Social, que solicitou a manifestação do Ministério do Trabalho. A resposta só veio em 1968, após a audiência da Comissão Permanente de Direito Social. Em 1970, outra vez foi reconstituída, tendo conhecida uma segunda e, estranha desapareição. A mensagem foi refeita em 1984 como Projeto de Decreto Legislativo nº 16/1984 e em agosto de 1985, foi acolhido o parecer do deputado Francisco Amaral na Comissão de Trabalho e Legislação Social favorável aprovação, sendo finalmente aprovada na Câmara dos Deputados. No Senado passou sem dificuldades na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, de Constituição, Justiça e Cidadania, com voto favorável dos Senadores José Eduardo Dutra (PT-SE), e na de Assuntos Sociais, sendo acolhido o voto do Relator Senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES)” (AROUCA, 2013, p.105).

Também tramita a proposta de Ementa à constituição PEC 36/2013 do senador Blairo Maggi visando alterar o texto do Artigo 8º da Constituição, a fim de acabar com o imposto sindical e a relação de dependência financeira dos sindicatos perante o Estado. A proposta foi rejeitada por grande parte dos sindicalistas, que acreditam que, na atual conjuntura de perdas de direito, a supressão da contribuição acabará com o movimento sindical e violará os direitos dos trabalhadores. Assim, o impasse da reforma sindical continua, porém com termos invertidos: o governo prega o fim do imposto sindical e as centrais sindicais reconhecidas pelo governo preocupam-se mais com o fim do recebimento da contribuição repassada pelo Estado do que com a possibilidade assegurar as garantias de autonomia financeira e não intervenção estatal.

Embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção de nº 87 da OIT, a liberdade sindical, mesmo que de maneira mitigada, existe no país no bojo de sua Constituição e nos dispositivos legais internos. A Constituição de 1891 foi a primeira a trazer a liberdade sindical em seu texto, no Artigo 72, §8º¹²⁷. A Constituição de 1988, por sua vez, em seu Artigo 8º¹²⁸ prevê obstáculos à plena concretização de tal direito, quais sejam, a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória.

¹²⁷ “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública.” (BRASIL, 1891)

¹²⁸ “Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.” (BRASIL, 1988)

“O art. 8º, *caput*, prescreve que é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte (...).

Do exame da norma depreende-se que não foi prestigiada pelo constituinte originário a liberdade sindical plena, conforme ressalta a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Quando se menciona que a associação sindical é livre, observadas as condições apontadas nos incisos do art. 8º, percebe-se que o texto constitucional não optou pela liberdade sindical plena.

E tanto é assim que, malgrado determine o inciso I que a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, o inciso II declara ser vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores e empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

A liberdade sindical plena não se compadece com a determinação constitucional de sindicato de base territorial mínima, o denominado *monismo* ou *unicidade sindical*. Então, no Brasil, não há liberdade para associação a sindicato nos moldes da indigitada norma internacional” (SILVA NETO, 2006, p. 623-624)

Contudo, apesar de não adotar, em uma concepção geral, os princípios dispostos na Convenção de nº 87, a Carta Magna visa à existência de um sistema sindical democrático, seguindo a corrente defendida pelo DIT, conforme se observa:

“não é a unicidade sindical em si contrária à liberdade sindical, mas apenas o fato de ser uma opção da sociedade e não dos agentes diretamente interessados, e que a contribuição sindical compulsória pode ser contornada pelo próprio exercício da liberdade sindical reconhecida constitucionalmente” (DUARTE, 2016, p. 61).

Nesse sentido, posiciona-se o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de nº 180.745, julgado pela Primeira Turma do tribunal em 24 de março de 1998, tendo a ministra Sepúlveda Pertence como relatora:

“A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no *caput* do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE

146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694)” (STF, 1998).

Sobre a possibilidade de ratificação da Convenção de nº 87, posicionou-se o senador José Eduardo Dutra na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Seu entendimento favorável à ratificação tem como fundamento a constitucionalidade implícita da referida norma, uma vez que fora aprovado o Decreto Legislativo de nº 16 de 1984.

“veremos ser possível combinar liberdade de organização sindical com representação unitária, aferível, caso a caso, pelos interessados, na formatação de acordos e convenções coletivas de trabalho. Nessa linha, a ratificação da convenção em tela seria perfeitamente compatível com a Constituição Federal” (DUTRA, *apud* PASSOS, 2013, p. 56)

Atualmente, nota-se o fenômeno da internacionalização das áreas jurídicas, uma vez que o arcabouço jurídico formado pelas NIT está sendo cada vez mais incorporado pela legislação e pela jurisprudência internas no país e utilizado como causa de pedir de reclamações trabalhistas e como fundamento de sentenças e acórdãos. A título de ilustração, cita-se o acórdão TST-RR-77200-27.2007.5.12.0019 do Tribunal Superior do Trabalho, em que o ministro Vieira de Mello Filho, relator da sessão da Primeira Turma enfatizou a importância da utilização das NIT na fundamentação de decisões:

“A questão objeto do recurso refere-se diretamente ao disposto na Convenção nº 98 da OIT, que trata do direito de sindicalização e de negociação coletiva. Nesse aspecto, embora ainda não seja habitual a utilização de normas de direito internacional como causa de pedir de pretensões trabalhistas, ou como fundamento de sentenças e acórdãos proferidos, a aplicabilidade dessas normas para solução das controvérsias judiciais está consagrada, não havendo dúvidas quanto à vigência e eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional” (TST, 2012).

Da mesma forma, Márcio Túlio Viana defende a utilização das normas e das jurisprudências internacionais pelo Poder Judiciário brasileiro para a efetivação da liberdade sindical:

“É que, ainda uma vez, o juiz do trabalho já poderá aplicar (e às vezes já aplicava) as mesmas regras, que constam genericamente não só da CF como de convenções da OIT (a de n. 98, p. ex.) e das decisões de seu Comitê de Liberdade Sindical, que formam uma verdadeira jurisprudência” (VIANA, 2005, p. 166).

Urge a necessidade de aplicação das NIT ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que tange à liberdade sindical. O Brasil, ao decidir por integrar a OIT, comprometeu-se a respeitar seus princípios e ações, devendo submeter-se às suas normas, independentemente de ratificação, e às suas decisões, sendo elas comumente manifestadas pelo Comitê de Liberdade Sindical no tocante à matéria em questão. Nas palavras de Sayonara Grillo e Enoque dos Santos:

“Como a liberdade sindical é um direito fundamental dos homens, deve ser afirmada, protegida e interpretada na busca de sua máxima efetivação, o que remete à integração destes direitos no plano interno.” (SILVA, 2008, p. 88).

“um movimento sindical realmente livre e independente somente pode desenvolver-se dentro de um regime que garante os direitos humanos fundamentais” (SANTOS, 2004, p. 61).

Assim, faz-se necessária a capacitação dos operadores do direito no sentido de aplicação das NIT:

“É importante que as normas da OIT sejam traduzidas na legislação nacional, mas é igualmente indispensável que se transformem em práticas correntes locais. Esse processo não é automático e, em muitos casos, depende tanto da capacitação de atores sociais e servidores públicos, treinamento de magistrados, membros do Ministério Público, advogados e agentes da inspeção do trabalho ou de campanhas de conscientização quanto de vontade política” (CORRÊA, 2010, p. 165).

Ademais, outras medidas foram tomadas, até o momento sem o êxito esperado. Em 29 de julho de 2003, foi instituído Fórum Nacional do Trabalho (FNT), Através do Decreto Legislativo de nº 4.796, com representação tripartite, com o objetivo de realizar a reforma sindical e trabalhista no Brasil. Tramitam no Congresso Nacional projetos de emenda constitucional, a exemplo das PEC de nº 29 de 2003 e 369 de 2005, que visam a alterar o teor do Artigo 8º da Constituição, tendo como fundamento a Convenção de nº 87.

Segundo Passos (2013, p. 53), o princípio da unicidade sindical vem sendo gradativamente superado, em razão: a) da modificação no quadro de atividades e profissões que fixa o plano de enquadramento sindical, em face do surgimento de novas categorias econômicas e profissionais; b) do reconhecimento de novas entidades sindicais pelo Ministério do Trabalho e Emprego; c) do reconhecimento das Centrais Sindicais no plano pluralista, pela Lei de nº 11.648 de 2008.

Dessa maneira, deve-se admitir o pleno exercício da liberdade sindical no Brasil, a partir da aplicação dos dispositivos internacionais ratificados pelo país, a exemplo da Convenção de nº 98, e dos princípios que emanam da Convenção de nº 87, embora não ratificada. Tais princípios encontram-se evidentes no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do artigo 8º¹²⁹ do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Artigo 22¹³⁰ do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos aprovados pelo Decreto Legislativo de nº 226 de 1991 e promulgados pelos Decretos de nº 591 e 592 de 1992, respectivamente, que fazem referência à Convenção como parâmetro a ser adotado para efetivar os direitos por eles garantidos.

Nesse ínterim, a morosidade e os impasses do processo legislativo para ratificação da Convenção de nº 87 pelo Brasil impõe ao Estado a necessidade de

129

“ARTIGO 8º

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas.

c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas:

d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.” (BRASIL, 1992)

130

“ARTIGO 22

1. Toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses.

2. O exercício desse direito estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desse direito por membros das forças armadas e da polícia.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam ou aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.” (BRASIL, 1992)

aplicação do direito humano fundamental relativo à liberdade sindical. Ressalte-se mais uma vez que o simples fato de o Brasil ter aderido à OIT obriga o Estado-membro a efetivar os princípios basilares relativos a direitos fundamentais previstos nas NIT, dentre eles o da liberdade sindical.

2.6 LIBERDADE SINDICAL E INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA.

Conforme explanado em tópicos anteriores, a liberdade sindical promove o gozo efetivo de direitos e garantias fundamentais às entidades sindicais e seus dirigentes. No entanto, existem garantias específicas aplicáveis somente à liberdade sindical, que visam assegurar o caráter democrático das organizações sindicais e a sua independência financeira em relação ao Estado e aos demais entes externos a elas.

2.6.1 Garantias específicas da liberdade sindical

As duas primeiras garantias específicas a serem citadas são as liberdades de formação de sindicatos e de filiação sindical. Aos trabalhadores e empregadores é garantida a possibilidade de criarem organizações sindicais ou a elas se filiarem para a defesa de seus interesses, conforme prevê o Artigo 2¹³¹ da Convenção de nº 87. Tal dispositivo permite-lhes constituir as *organizações da sua escolha*, expressão que abrange o direito à formação de mais de uma entidade sindical por trabalhadores de uma mesma categoria. Reconhece-se, assim, o pluralismo sindical como modelo compatível com a liberdade sindical e possibilita-se aos trabalhadores a escolha do sistema que lhe for mais conveniente.

“a questão da opção por um dos Sistemas só tem significado diante do Estado Democrático, até porque somente neste se pode exercitar qualquer forma de expressão da liberdade e a opção já é, em si mesma, o exercício da liberdade” (SOUZA, 2008, p. 124).

Ressalte-se que a liberdade de filiação presume as liberdades de desfiliação e não filiação, garantida a trabalhadores e empregadores. A proteção à

¹³¹ “Artigo 2: Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas.” (OIT, 1948)

sindicalização é assegurada no ordenamento interno brasileiro por meio dos Artigos 8º, V132, da Constituição de 1988 e 543133 da CLT, sendo que este último rechaça os atos de discriminação antissindical e confere estabilidade aos representantes sindicais.

Outra garantia específica assegurada é a proteção contra a discriminação antissindical, tutelada pelo Artigo 1¹³⁴ da Convenção de nº 98, que foi ratificada pelo Brasil. A liberdade sindical só pode ser concretizada se não existirem atos discriminatórios ao seu exercício, devendo a legislação de cada Estado Membro prever medidas protetoras que visem coibir a ocorrência de atos antissindicais.

A esse respeito o Comitê de Liberdade Sindical recebeu a queixa do caso nº

¹³² “Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;” (BRASIL, 1988)

¹³³ “Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

§ 4º - Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.

§ 6º - A empresa que, por qualquer modo, procurar impedi que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.” (BRASIL, 1943)

¹³⁴ “Artigo 1:

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem:

a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.” (OIT, 1949)

2858 em 02 de março de 2011, em que a Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF) alegou a ocorrência de atos de discriminação antissindical contra seus dirigentes sindicais em vários estados do Brasil. Após o fornecimento de informações pelo governo brasileiro, o Comitê expediu seu relatório, onde concluiu:

“With regard to the specific alleged acts of anti-union discrimination against the six union officials, the Committee regrets that the Government has merely stated that the administrative disciplinary proceedings may be appealed in the courts and they respect the principles of due process. The Committee therefore requests the Government to report on the outcome of the administrative disciplinary proceedings concerning five trade union officials and whether appeals have been lodged in this regard” ¹³⁵ (ILO, 2012).

Também foi considerado pelo CSL como ato antissindical a criação de obstáculos ao exercício do direito de greve, a exemplo do caso nº 2646 de 09 de maio de 2008, em que a Federação Nacional dos Metroferroviários (FENAMETRO) denunciou a demissão de dirigentes sindicais e outros membros do sindicato no Rio de Janeiro e em São Paulo por terem participado de uma greve.

“In these circumstances, noting that the Government acknowledges the allegations and considers the events occurring in Rio de Janeiro to be a gross violation of the trade union rights guaranteed by the Constitution, describes the dismissals carried out in São Paulo as unjustified and adds that the absence of a complete definition of anti-union acts prevents the social partners and even the Ministry of Labour and Employment from taking effective preventive and repressive measures, the Committee requests the Government to take without delay all measures within its power to ensure as a matter of priority the reinstatement without loss of wages of the trade union officials and workers dismissed at the abovementioned company in the transportation sector of São Paulo enterprise for having participated in the work stoppages of 23 April and 1, 2 and 3 August 2007, as well as the reinstatement of those trade union officials dismissed from the above mentioned company in the transportation sector in Rio de Janeiro on the eve of a collective bargaining process in April 2007;” ¹³⁶ (ILO, 2009)

¹³⁵ “A respeito dos específicos alegados atos de discriminação antissindical contra seis dirigentes sindicais, o Comitê lamenta que o Governo tenha meramente declarado que os procedimentos administrativos disciplinares podem ser objeto de recursos nos tribunais e que eles respeitam os princípios do devido processo legal. O Comitê portanto requer que o Governo reporte sobre o resultado dos procedimentos administrativos disciplinares acerca dos cinco dirigentes sindicais e se os recursos foram interpostos a esse respeito.” – Tradução do autor

¹³⁶ “Nessas circunstâncias, notando que o Governo reconhece as alegações e considera os eventos ocorridos no Rio de Janeiro como uma violação grave aos direitos sindicais garantidos pela Constituição, descreve as demissões ocorridas em São Paulo como injustificadas e adiciona que a ausência de uma completa definição de atos antissindicais impedem os parceiros sociais e até mesmo o Ministério do Trabalho e Emprego de tomar efetivas medidas preventivas e repressivas, o Comitê requer que o Governo tome sem demora todas as medidas dentro de seus poderes para garantir como prioridade a

Ao seu turno, a quarta garantia diz respeito à liberdade de escolha dos dirigentes sindicais. Nesse sentido, é considerada restritiva de liberdade pelo Comitê de Liberdade Sindical a vedação da eleição de pessoas que não desempenhem suas tarefas na empresa durante o mandato sindical, cidadãos estrangeiros, condenados criminalmente por delitos que não põem em dúvida a integridade do candidato, ou ainda por motivos de opinião, filiação política ou ideologia de partido. É permitida a reeleição de dirigentes e é defesa qualquer intervenção de autoridades públicas no procedimento de eleições sindicais (SOUZA, 2008, p. 144-145).

No que concerne a tal garantia, o CSL recebeu o caso nº 2294 em 25 de agosto de 2003, em que o Sindicato dos Metalúrgicos de Taubaté, apoiado pela Central Única dos Trabalhadores (CUT), afirmou a ocorrência de interferência judicial indevida na eleição para novos líderes sindicais e não observância das provisões existentes em seu Estatuto Social. Assim, requereu que a eleição fosse declarada nula e sem efeito. No entanto, o Comitê decidiu em favor do Governo brasileiro:

“The Committee notes that, according to the Government, the complainant organization formally recognized that the elections to appoint new officials were conducted in a proper manner and applied to the courts to have the suits withdrawn, and that the judge decided to shelve the proceedings. In these circumstances, the Committee will not pursue its examination of the allegations. [...] In the light of its foregoing conclusions, the Committee invites the Governing Body to decide that this case does not call for further examination” ¹³⁷ (ILO, 2005).

A proibição de intervenção, suspensão e dissolução das entidades sindicais é a quinta garantia a ser explanada e visa a não intervenção de ente estranho à administração do sindicato, seja de direito público ou privado. O controle das atividades sindicais deve ser exercido pelo próprio sindicato, na forma de seu estatuto, uma vez reconhecida a sua personalidade jurídica de direito civil. No

readmissão sem perda salarial dos dirigentes sindicais e trabalhadores demitidos na empresa supracitada no setor de transporte de São Paulo por ter participado das paralisações de 23 de abril e 01, 02 e 03 de agosto de 2007, bem como a readmissão dos dirigentes sindicais da empresa supramencionada do setor de transporte do Rio de Janeiro as véspera do processo de negociação coletiva em abril de 2007;” – Tradução do autor

¹³⁷ “O Comitê nota que, de acordo com o Governo, a organização reclamante reconheceu formalmente que as eleições para indicar novos dirigentes foram conduzidas de maneira apropriada e requereu à corte a inadmissibilidade da ação, e que o juiz decidiu arquivar o processo. Nessas circunstâncias, o Comitê não dará seguimento ao exame das alegações. [...] À luz das conclusões supracitadas, o Comitê convida o Órgão do Governo a decidir que esse caso não pede maiores exames.” – Tradução do autor.

entanto, a vedação a que se faz referência é à intervenção administrativa e discricionária, sendo excepcionadas as intervenções, as suspensões ou as dissoluções decididas por órgão judicial por motivo previsto em lei.

Por fim, a última garantia específica a ser estudada é a livre administração das organizações sindicais, a qual, dada a sua importância, preferiu-se estudar em tópico apartado.

2.6.2 Livre administração das organizações sindicais

As entidades sindicais, seguindo o exemplo das demais associações, devem ser constituídas regularmente para passar a existir no ordenamento jurídico brasileiro, sendo reconhecidas como pessoas jurídicas de direito civil. Para tanto, devem registrar os seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e posteriormente no Registro Sindical no Ministério do Trabalho, que lhes confere personalidade sindical. Uma vez que seus fins são considerados lícitos e regularmente desenvolvidos, o sindicato passa a gozar de liberdade de administração e gestão, pressuposto básico da liberdade sindical.

A forma como se dará a administração do sindicato deve ser expressa por seus dirigentes em capítulo específico do estatuto da organização sindical. O poder de auto-organização dos sindicatos será disciplinado pela lei interna, somente para assegurar um procedimento parcial por parte dos dirigentes, livre de abusos e visando proteger os próprios filiados.

A título de exemplificação, o Comitê de Liberdade Sindical considerou legítimas as disposições legais que exigiam a autenticação de livros contábeis no Ministério do Trabalho e que obrigavam a apresentação de balanços anuais às autoridades públicas para dar publicidade à gestão financeira do sindicato. No entanto, o Comitê considerou ilegítimas a imposição legal de gratuidade dos mandatos sindicais, a limitação da independência financeira do sindicato pela fiscalização financeira oficial e a estipulação legal dos fundos e receitas sindicais. (SOUZA, 2008, p. 148)

A autora Zoraide Amaral elaborou uma lista das disposições legais brasileiras que considera legítimas e ilegítimas. São consideradas legítimas as normas que determinam:

“a temporariedade dos mandatos sindicais; a obrigatoriedade de realização de uma Assembleia Geral anual convocada por editais

para a aprovação do relatório da prestação de contas e do programa de ação da Diretoria, sob pena de perda do mandato; o registro dos livros contábeis no Ministério do Trabalho e o arquivamento anual dos balanços em repartição oficial; a obrigatoriedade de submeter as contas anuais ao parecer de uma auditoria externa independente; a votação secreta nas Assembleias para aprovação das contas, para a eleição dos dirigentes e outras deliberações importantes (CLT, art. 524); registro em livro próprio dos associados (CLT, art. 527); exigência de avaliação prévia por entidade legalmente habilitada e de deliberação da Assembleia Geral para alienação, locação e aquisição de bens imóveis (CLT, art. 549), disposições todas, a par de outras, que não cerceiam a livre administração, mas asseguram a sua gestão democrática e transparente para os seus próprios associados” (SOUZA, 2008, p. 148).

Por outro lado, considera ilegítimas as normas que impõem:

“a limitação do exercício de cargos eletivos nos sindicatos aos brasileiros (CLT, art. 515, *b* e *c*); a gratuidade dos mandatos sindicais (CLT, art. 521, *c*); o número de diretores, a enumeração dos órgãos dirigentes e as suas atribuições, admitida apenas a proporção numérica de diretores em função do número de associados (CLT, arts. 522, 523 e 538); a permissão de interferência na administração pelo Ministério do Trabalho (CLT, art. 525, parágrafo único, letra *a*); limitações na contratação de empregados (CLT, art. 526); limitações à elegibilidade de candidatos (CLT, arts. 529 e 530); intervenção da autoridade administrativa na administração do sindicato e nomeação de junta interventora (CLT, art. 528); recurso ao Ministério do Trabalho contra as deliberações dos órgãos dirigentes do sindicato (CLT, art. 542); a destinação da aplicação de suas receitas (CLT, arts. 592 e 593)” (SOUZA, 2008, p. 148-149).

Ante os exemplos citados acima, pode-se concluir que é de extrema importância a independência financeira dos sindicatos, pois para garantir a liberdade de autoadministração, os sindicatos não devem depender financeiramente do Estado, não havendo contas a serem prestadas a ele. A propósito, a própria intervenção financeira estatal é considerada um ato ilegítimo, que atenta contra o princípio da liberdade sindical. O mesmo pode ser dito com relação à imposição legal de contribuição legal compulsória, a qual será estudada a seguir.

2.6.2.1 Contribuição sindical

Tendo em vista que as organizações sindicais possuem liberdade de

administração e gestão, demonstra-se admissível a estipulação de uma quota de contribuição a ser arrecadada de seus filiados, visando-se a manutenção da entidade para a defesa dos interesses da categoria. No Brasil há a previsão da contribuição sindical no Artigo 578¹³⁸ da CLT no capítulo *Da contribuição sindical* e as fontes das receitas dos sindicatos estão dispostas no Artigo 548¹³⁹ do mesmo dispositivo, na seção *Da gestão financeira dos sindicatos e sua fiscalização*.

A OIT posicionou-se no sentido de reconhecer as contribuições sindicais como ato inerente à administração sindical, sendo a prática adotada por diversos países. No entanto, a contribuição sindical prevista no Brasil é imposta por lei a todo trabalhador regido pelo regime empregatício celetista. Portanto, conforme o Artigo 579¹⁴⁰ da CLT, o país adota uma contribuição sindical compulsória legal, atentando contra o princípio da liberdade sindical.

Sobre a dedução da contribuição sindical, o Comitê de Liberdade Sindical recebeu a queixa do caso nº 2016 em 04 de março de 1999. Nessa feito, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) alegou que durante os meses de janeiro e fevereiro de 1998 o Governo parou de descontar a contribuição sindical de membros do Sindicato dos Professores do Sistema Público Estadual e Municipal. Alega ainda a requerente que de outubro do mesmo ano em diante, em retaliação aos protestos do sindicato contra as reformas tomadas pelo governo estadual do Paraná, a dedução da contribuição sindical de 43.000 professores sindicalizados no estado foi interrompida. Essa prática foi censurada pelo CLS:

¹³⁸ “Art. 578 - As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do "imposto sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.” (BRASIL, 1943)

¹³⁹ “Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título;

b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembleias Gerais;

c) os bens e valores adquiridos e as rendas produzidas pelos mesmos;

d) as doações e legados;

e) as multas e outras rendas eventuais.” (BRASIL, 1943)

¹⁴⁰ “Art. 579 - A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591.” (BRASIL, 1943)

“In this regard, the Committee emphasizes that the requirement for the express authorization of a union's members for employers to be allowed to deduct trade union dues from wages is not at variance with the principles of freedom of association. However, the Committee considers that in the present case, abruptly stopping these deductions for a number of months could have caused serious economic damage to the trade unions in this sector. [...]

Under these circumstances, the Committee hopes that in future such measures, which could seriously affect the finances of the unions concerned, will not be taken, and requests the Government, as soon as the trade unions present proof of their members' authorization for the deduction of trade union dues, to take the necessary measures to make those deductions and ensure that they are promptly transferred to the trade unions.”¹⁴¹ (ILO, 1999)

Assim o Comitê enfatiza considerou que a exigência de autorização dos membros de um sindicato para a dedução de contribuições sindicais diretamente de seus salários não estava em desacordo com os princípios de liberdade de sindical. Porém, a interrupção abrupta de tais deduções ocasionaria sérios danos às finanças das organizações sindicais envolvidas.

Paralelamente à contribuição sindical imposta por lei, a Constituição prevê em seu Artigo 8º, IV¹⁴², a denominada *contribuição confederativa* ou *contribuição assemblear*, fixada pela Assembleia Geral do sindicato para custeio do sistema confederativo.

“A contribuição confederativa tem as mesmas características da contribuição sindical, pois possui o mesmo destino daquela, é devida por todos os integrantes da categoria, que são representados pelos sindicatos, na defesa de seus direitos coletivos e individuais, na esfera administrativa e judicial” (SOUZA, 2008, p. 152).

Atualmente, o imposto sindical obrigatório permanece em vigor, e a

¹⁴¹ “A esse respeito, o Comitê enfatiza que a exigência de expressa autorização dos membros de um sindicato para permitir a empregadores deduzir contribuições sindicais dos salários não está em desacordo com os princípios de liberdade de associação. Contudo, o Comitê considera que no presente caso, interromper abruptamente tais deduções por um número de meses poderia ter causado sérios danos econômicos para os sindicatos desse setor. [...]

Sob essas circunstâncias, o Comitê espera que no futuro tais medidas, que poderiam afetar seriamente as finanças dos sindicatos envolvidos, não sejam tomadas, e requer que o Governo, assim que o sindicato apresentar prova da autorização de seus membros para a dedução das contribuições sindicais, tome as medidas necessárias para efetuar as deduções e assegurar que elas sejam prontamente transferidas para os sindicatos.” – Tradução do autor

¹⁴² “Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;” (BRASIL, 1988)

contribuição assemblear não vingou, ante a sua não obrigatoriedade. Argumenta-se, contudo, que a adoção desta, em substituição à contribuição obrigatória, contribuiria para a melhoria dos serviços prestados pelas organizações sindicais, bem como estaria em plena consonância com o princípio da liberdade sindical preconizado na Convenção de nº 87.

2.7 AS DECISÕES DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL – CLS DA OIT SOBRE INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DOS SINDICATOS E AS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS

O Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT possui diversos precedentes que ratificam a necessidade de conferir ampla eficácia à Convenção sobre liberdade sindical. Dentre essas decisões pode-se inferir a importância dada à garantia específica da livre administração das organizações sindicais, que assegura a independência financeira dos sindicatos e a possibilidade de estipular uma contribuição sindical. A partir delas, o Comitê visa proteger os interesses de trabalhadores e empregadores, seja através da promoção da unidade sindical, da liberdade de criação e administração de sindicatos ou da garantia de sua independência financeira frente ao Estado.

Dessa forma, o modelo sindical a ser seguido pelos trabalhadores e empregadores não deve ser imposto legalmente, pois tal imposição fere o pleno exercício da liberdade sindical, impedindo os interessados de escolher a organização que consideram que melhor lhe representam e viabilizando a intervenção estatal no sistema sindical, em contrariedade à Convenção de nº 87 (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 90 – verbete 321 do CLS).

Segundo o Comitê, a unidade da ação sindical só será alcançada de fato quando for respeitada a liberdade de escolha dos trabalhadores e empregadores, a partir da adoção de um sistema sindical pluralista. A unidade adquirida por imposição legal não existe na via fática e viola os princípios da liberdade sindical defendidos pela OIT (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 88 – verbetes 313, 314 e 315 do CLS).

As decisões visam ainda à concretização do Artigo 2º¹⁴³ da Convenção de nº

¹⁴³ “Artigo 2: Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas” (OIT, 1948).

87, que garante aos trabalhadores e aos empregadores o direito de filiarem-se independente de autorização estatal a qualquer organização sindical que julgarem conveniente, sem levar em consideração sua categoria, seu território, sua profissão ou sua empresa (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 93 – verbetes 335 e 337 do CLS).

Assim, a liberdade sindical abrange tanto os filiados, os trabalhadores e os empregadores, quanto às entidades a que estes se afiliam, constituindo direito de ambos a livre escolha. Os primeiros devem possuir ampla liberdade de escolher a entidade à qual devem se filiar, bem como têm resguardada a possibilidade de desfiliarem-se a qualquer tempo ou de não se filiarem. Os sindicatos, por sua vez, têm o direito de organizarem-se da forma que acharem mais conveniente, sendo defesa a intervenção estatal em sua gestão.

“A liberdade sindical implica o direito de trabalhadores e empregadores eleger livremente seus representantes e de organizar sua administração e atividades sem qualquer ingerência de autoridades públicas. [...]

A liberdade sindical implica o direito das organizações de empregadores e trabalhadores de resolverem elas mesmas suas divergências sem a ingerência de autoridades, e cabe ao governo criar um clima que permita chegar à solução dessas divergências” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 120-121 – verbetes 454 e 460 do CLS)

O direito que as organizações possuem de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, bem como de organizar sua gestão e suas atividades, pressupõe a sua independência financeira. Isso significa dizer que os sindicatos não estão sujeitos à discricção do Estado, podendo exercer sua liberdade sindical sem precisar prestar contas ao governo, consoante verbete 466 da Recompilação de decisões do CLS (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 122).

Nesse sentido, qualquer disposição legal interna que confira às autoridades públicas o direito de restringir a liberdade de administração e investimento dos recursos do sindicato deve ser rechaçada. A intervenção financeira estatal só seria possível e aceitável na vaga hipótese de o sindicato fugir aos objetivos sindicais considerados lícitos (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 123 - verbete 469 do CLS).

“Um sistema segundo o qual os trabalhadores estejam obrigados a pagar uma contribuição a um organismo de direito público que, por sua vez, assegura o financiamento das organizações sindicais, pode envolver graves perigos para a independência das ditas organizações. [...]

Dever-se-ia evitar a proibição do desconto em folha das contribuições, que pudesse causar dificuldades financeiras para as organizações sindicais, pois não propicia o desenvolvimento de harmoniosas relações profissionais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 123-124 – verbetes 470 e 475 do CLS)

Seguindo tal entendimento, a estipulação legal de uma contribuição sindical compulsória vai de encontro à garantia da liberdade financeira dos sindicatos. Dessa forma, deveria ser permitida a opção dos trabalhadores pelo desconto de seus salários em virtude de cotas sindicais estipuladas por organizações sindicais de sua escolha, na forma do verbete 477 do CLS (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 124).

As decisões do Comitê de Liberdade Sindical, acima explanadas, são organizadas cronologicamente em um documento denominado Recompilações do Comitê de Liberdade Sindical, as quais se encontram pautadas unicamente pelo exame do caso concreto, não estando limitadas aos Estados Membros ratificantes da Convenção, muito menos à decisão judicial. Analisar-se-á a utilização delas pelos tribunais nacionais.

2.8 A APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO CLS DA OIT PELOS TRIBUNAIS NACIONAIS

As decisões do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, após a devida ratificação pelo Conselho de Administração, são utilizadas pelos tribunais nacionais para a aplicação do princípio da liberdade sindical no ordenamento interno de cada Estado Membro, independente da ratificação da NIT concernente à matéria, uma vez que é elemento intrínseco da OIT.

“A adesão de um Estado à Organização Internacional do Trabalho, impõem-no em respeitar sua legislação e os princípios da liberdade sindical e as convenções que foram ratificados livremente” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 26 – verbete 16 do CLS)

“As queixas ou reclamações podem ser apresentadas ao Comitê, independentemente de ter ou não o país, de que se trate, ratificado as convenções sobre liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 24 – verbete 5 do CLS)

Para dar caráter prático à previsão da liberdade sindical no DIT, o CLS foi constituído pela OIT em 1951, logo após a criação da Comissão Mista de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical em 1950. Possui,

portanto, função de analisar reclamações apresentadas contra os Estados Membros da OIT em face do descumprimento de alguma NIT relacionada à matéria.

“O propósito geral de procedimento especial de Comitê de Liberdade Sindical não é criticar ou castigar a ninguém, senão estabelecer um diálogo tripartite construtivo a fim de promover o respeito dos direitos sindicais de fato e de direito” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 24 – verbete 4 do CLS)

As decisões da CLS costumam ser votadas por unanimidade, o que lhes confere grande legitimidade. Por se tratar de um organismo da OIT, suas análises constituem a opinião jurídica a respeito dos Estados-Membros que a compõem perante a comunidade internacional. Por isso, apesar de não possuírem natureza vinculante perante os Estados-Membros envolvidos, geram grande repercussão no meio jurídico internacional, dando ciência das práticas adotadas por cada país que participa da organização, o que acaba por conferir grande efetividade às suas decisões, conforme se verá tópico a seguir.

2.8.1 Normatividade internacional da liberdade sindical

Em regra, todos os Estados Membros devem adotar como premissa o respeito à liberdade sindical, posto que ela é fundamento basilar da OIT, independente da ratificação da Convenção de nº 87. Uma vez aprovadas pelo Conselho de Administração, as decisões do Comitê de Liberdade Sindical serão publicadas internacionalmente, trazendo em seu bojo uma conduta estatal considerada reprovável pela organização. Portanto, a partir de sua publicação, essas decisões passam a ter natureza de sanção moral perante os ordenamentos internacional e interno de cada país e a interpretação das próprias NIT devem ser feitas em consonância com as mesmas.

Tais decisões possuem ainda algumas consequências jurídicas, a saber: a) se a Convenção for ratificada pelo país, o Conselho de Administração remeterá a situação à Comissão de Peritos, que passará a ser responsável por averiguar a solução do problema; b) caso a Convenção não tenha sido ratificada, o CLS buscará informações junto ao governo infrator, por meio da emissão de relatórios periódicos. (NICOLADELI, 2013, p. 39).

Alguns países passaram a adotar em sua legislação interna normas específicas disciplinadoras do regime jurídico sindical, que visam à proteção da

liberdade sindical. É o que se pode constatar, por exemplo, no Uruguai e na Espanha. A Lei de nº 17.940/2005 do Uruguai tipifica a prática do ato antissindical, voltado contra dirigentes sindicais e trabalhadores que militam em atividade sindical.¹⁴⁴

Na Espanha, por sua vez, a Lei de nº 11/1985, denominada *Lei Orgânica da Liberdade Sindical (LOLS)* disciplina a representatividade sindical e as formas de ação sindical, e promove a tutela da liberdade sindical e a repressão às condutas antissindicais.¹⁴⁵

Conforme observado, são várias as NIT e as normas internas que reafirmam os princípios basilares protetivos da liberdade sindical, promovidos pela OIT, em consonância com o disposto na Convenção de nº 87 da Organização. Verificar-se-á agora, a influência da referida Convenção e de tais normas no ordenamento jurídico brasileiro.

2.8.2 Influência da Convenção 87 na ordem jurídica brasileira

As NIT celebradas internacionalmente são ratificadas pelos Estados-Membros por ato do Poder Executivo, após análise pelo Poder Legislativo. Em conformidade

¹⁴⁴ “Artículo 1º- (Nulidad de los actos discriminatorios) - Declárase que, de conformidad con el artículo 57 de la Constitución de la República, con el artículo 1º del Convenio Internacional del Trabajo Nº 98 (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949) aprobado por la Ley Nº 12.030, de 27 de noviembre de 1953, y con los literales a) y b) del artículo 9º de la Declaración sociolaboral del MERCOSUR, es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo.

En especial, es absolutamente nula cualquier acción u omisión que tenga por objeto:

A) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

B) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Las garantías prescritas en la presente disposición, también alcanzan a los trabajadores que efectúen actuaciones tendientes a la constitución de organizaciones sindicales, dentro o fuera de los lugares de trabajo.”¹⁴⁴ (URUGUAY, 2005).

¹⁴⁵ “Artículo trece. Cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados los derechos de libertad sindical, por actuación del empleador, asociación patronal, Administraciones públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

Expresamente serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito de control”¹⁴⁵ (ESPAÑA, 1985).

com o Artigo 49, I¹⁴⁶, da Constituição Federal, no Brasil, o presidente em exercício deve enviar o texto da norma para aprovação pelo Congresso Nacional por meio de decreto legislativo. Em seguida, a norma é promulgada por decreto presidencial expedido pelo presidente, que será devidamente publicado no Diário Oficial. Portanto, cada país determina as regras pelas quais a NIT integrará o ordenamento interno, mas a sua interpretação deve ser sempre feita com boa fé e visando a sua aplicação.

A Convenção de nº 87, que trata do tema liberdade sindical, não foi ratificada pelo Brasil e seu texto encontra-se em análise pelo Congresso Nacional desde 1984, sob a alegação de que seria incompatível com a Constituição Federal, e, mais especificamente, com os preceitos de unicidade sindical, contribuição sindical compulsória e necessidade de registro sindical trazidos em seu bojo. Em suma, tal ratificação representaria uma reforma no sistema sindical brasileiro como um todo.

No entanto, a contradição alegada inexistente na realidade fática brasileira, uma vez que é possível a constituição de organizações de livre escolha sem prévia autorização estatal, bem como, é defesa a intervenção estatal nos sindicatos para limitar os direitos sindicais ou cercear o seu exercício. Os regramentos trazidos pela Constituição Federal no que tange aos sindicatos não são limitações ao exercício da liberdade sindical, mas sim formas de possibilitar uma melhor organização dos sindicatos no âmbito interno. Dessa forma, é completamente possível a ratificação da Convenção de nº 87, posto que compatível com a Constituição brasileira. (FRIEDRICH; PASSOS, 2013, p. 29).

O que se percebe, em verdade, é a contradição interna presente no bojo da própria Constituição brasileira, uma vez que a liberdade sindical assegurada no *caput* do seu Artigo 8º diverge sobremaneira de seus incisos:

“Urge, aliás, expurgar o próprio texto constitucional da contradição manifesta entre o princípio consagrado na cabeça do art. 8º e os seus incisos. Configura promessa vã a dicção do referido artigo, ao pretender assegurar a liberdade de organização sindical, vedada a interferência do Estado, quando os seus incisos, impropriamente, afirmam o contrário, a partir mesmo da vedação da criação de mais de um sindicato por base territorial” (CORRÊA *In* MELO FILHO *et al*, 2010, p. 166).

¹⁴⁶

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;” (BRASIL, 1988)

Na hipótese de ratificação futura da Convenção de nº 87, Passos (2013, p. 58) especula os possíveis efeitos que seriam gerados no ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, a norma seria integrada ao direito interno brasileiro, conforme o procedimento mencionado anteriormente. Em seguida, ao entrar em vigor a referida norma, seria alvo de discussão ao sua hierarquia perante as normas internas preexistentes, a exemplo do Artigo 8º da Constituição Federal. Como se sabe, as normas constitucionais, em regra, prevalecem diante das normas internacionais, devendo estas serem adequadas ao conteúdo da Constituição. Assim, posicionou-se o desembargador do TRT de São Paulo, José Carlos Arouca, pela ratificação da Convenção nos limites do Artigo 8º da Constituição:

“Excetuada, portanto a organização com base no sistema de unicidade, isto é, um único sindicato para um mesmo ramo de atividade em idêntica base territorial, no mais, a autonomia atende o que se contém na Convenção n. 87 da OIT, que não foi ratificada pelo Brasil [...]

Para grande parte dos teorizadores, o Brasil não poderá ratificar a Convenção enquanto mantiver o regime de sindicato único e a contribuição sindical compulsória. [...]

Mas a OIT atenuou o rigorismo da Convenção para reconhecer o sindicato mais representativo, quer dizer, a unicidade num sistema de pluralismo e admitir a contribuição da solidariedade, compulsória e geral, devida a todos que forem representados nas negociações coletivas, independentemente de filiação. De tal modo, nada impede a nosso ver a ratificação pelo Brasil da Convenção 87.” (AROUCA *apud* PASSOS, 2013, p. 60-61).

Ainda que não seja efetuada a ratificação da Convenção em estudo, ressalta-se a possibilidade de utilizar a interpretação de seu texto ou parte dele para a resolução de litígios internos. Nessa hipótese, opta-se por utilizar os itens da NIT que se demonstrem compatíveis com a Constituição brasileira e com os princípios defendidos pelo ordenamento jurídico interno. Assim, pode-se perceber a influência da Convenção na ordem jurídica brasileira, mesmo em momento anterior à sua ratificação.

Como forma de demonstrar a influência gerada pela Convenção no Judiciário brasileiro, pode-se citar o acórdão AIRR – 297340-92.2006.5.02.0090 do Tribunal Superior do Trabalho, cujo relator ministro Lélío Bentes Corrêa gerou polêmica quanto às implicações políticas e jurídicas de sua tese de incorporar a Convenção de nº 87 ao ordenamento jurídico brasileiro:

“Tal dispositivo dá efetividade, no plano normativo interno, ao princípio erigido no artigo 2º da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho - instrumento que, conquanto ainda não

ratificado pelo Brasil, inclui-se entre as normas definidoras dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, conforme Declaração firmada em 1998, de observância obrigatória por todos os países-membros daquele organismo internacional.” (TST, 2010).

Constatada a influência da Convenção de nº 87 no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de se dar plena eficácia ao princípio e direito fundamental da liberdade sindical, analisar-se-á sua importância desta para a existência de condições dignas de trabalho nos âmbitos internacional e interno.

2.8.3 A liberdade sindical como pressuposto para o estabelecimento de condições dignas de trabalho

No contexto atual do mercado de trabalho, marcado pelo processo de globalização econômica, há uma desvalorização do ser humano e do processo produtivo do trabalhador, bem como um aumento da precarização das condições de trabalho. Em consequência, fez-se necessária uma reestruturação dos organismos de proteção aos direitos trabalhistas, a exemplo da OIT, que passou a preocupar-se com a defesa dos direitos humanos fundamentais relacionados ao trabalho e com a garantia de condições dignas para o seu exercício. Afinal, a violação de um direito fundamental do trabalhador implica no desrespeito ao princípio da dignidade humana.

“Por conseguinte, adentrar-se-á no conceito de Trabalho Decente, que é um importante instrumento de expressão dos Direitos Humanos dos Trabalhadores e uma eficiente ferramenta que se envolve nas atividades econômicas que tutelam o desenvolvimento sustentável, tornando-se, dessa forma, promotor de melhoria significativa na qualidade de vida dos seres humanos.” (SILVA; BRITO, 2016, p. 154)

A autora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva relembra a importância do conceito de Trabalho Decente, defendido pela OIT como instrumento efetivador da dignidade do trabalhador, correspondendo a um conjunto de condições mínimas de trabalho, que denomina de *mínimo social*.

“E neste sentido, calha gizar os ensinamentos de John Rawls (apud Silva, 1998, p. 201), o qual defende que ao se avaliar um sistema social e sua economia no tocante a aferição das satisfações ou não do princípio de justiça, deve-se, anteriormente, observar quais os níveis fixados a título de mínimo social. [...] Assim, Rawls ao defender os interesses e garantias das gerações futuras, elenca, portanto, como importante instituto, a criação de uma poupança que consiga preservar o mínimo social adequado para o

desenvolvimento das gerações seguintes.” (SILVA; BRITO, 2016, p. 163-164)

O direito ao salário justo é um exemplo de direito fundamental do trabalhador concernente ao conceito de Trabalho Decente propagado pela OIT, devendo ser implementado de maneira progressiva nas estratégias de desenvolvimento do país.

“No que pertine especificamente à normatização internacional trabalhista, ressalta-se que a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em matéria do direito ao salário justo, que se constitui corolário do trabalho decente, há alguns anos a OIT vem empregando esforços nesse sentido.

É de se assinalar que a Comissão Mundial sobre a Dimensão Social da Globalização afirmou que o trabalho decente deve ser incorporado progressivamente às estratégias nacionais de desenvolvimento.” (SILVA, 2013, p. 38)

Deve-se sempre levar em consideração o fato de os direitos sociais serem considerados direitos fundamentais no âmbito constitucional, mas também direitos humanos no âmbito da proteção internacional, devendo ser garantida a dignidade da pessoa do trabalhador nas relações trabalhistas, cujo elemento constituinte é a subordinação perante a figura patronal.

“A emergência da mentalidade voltada para os direitos humanos, fincada na centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, afeta as relações de trabalho. A própria noção de subordinação, elemento essencial para a configuração da relação de emprego, exige uma revisão ante a ideia de que a sujeição do empregado ao empregador encontra limite na dignidade de ambos.

O recente reconhecimento pela comunidade internacional de que os trabalhadores possuem direitos humanos aponta para uma revisão qualitativa dos institutos juslaborais. Urge lançar novo olhar sobre as relações de trabalho, buscando perceber e resgatar nelas a dignidade necessária. Lembre-se: no paradigma emergente à proteção do trabalhador é formalmente considerada direito humano.” (SILVA; MENESES, 2016, p. 2)

Outro direito fundamental do trabalhador que pode ser destacado é a liberdade sindical, considerada condição indispensável para o progresso pela Declaração de Filadélfia em seu Artigo I, b147. A liberdade sindical é uma das vertentes das liberdades democráticas, sem a qual, nega-se o estabelecimento de condições dignas de trabalho.

“as relações do trabalho constroem um ambiente no qual a afronta

¹⁴⁷ “Artigo I: A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: [...]

b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para um progresso constante;” (OIT, 1944)

aos direitos humanos é frequente e cruel. Tais lesões, de variadas espécies, partem da exploração do trabalho escravo (internamente conhecido porque praticado no território brasileiro e veiculado nos meios de comunicação mais comuns), com certeza o mais contundente dos atentados aos direitos humanos, pois que reduz o homem à condição de objeto.” (CECATO, 2004, p. 137).

Nesse sentido, o movimento sindical precisa de liberdade plena para atuar ilimitadamente em busca da criação de um ambiente de trabalho favorável à dignidade do trabalhador, devendo o Estado intervir de maneira mínima, quando forem desrespeitados os direitos humanos e os fundamentais. No entanto, o movimento sindical brasileiro não demonstra possuir força suficiente para pressionar o Estado a reconhecer a liberdade sindical em sua plenitude, inserindo-a na legislação interna a partir da ratificação da Convenção de nº 87. Somente com a garantia aos trabalhadores da liberdade de escolherem seus destinos, respeitados os princípios e direitos fundamentais reconhecidos pela OIT, será possível galgar a dignidade almejada.

Capítulo III.

A CONCRETIZAÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

No tocante à garantia do princípio fundamental da liberdade sindical aos trabalhadores e aos empregadores, viu-se que o ordenamento jurídico brasileiro acolheu apenas parcialmente tal princípio em sua Constituição Federal, por se tratar de um Estado Membro da OIT e apesar de ainda não ter ratificado a Convenção de nº 87. Contudo, a concretização de tal princípio só se fará efetiva com a utilização das NIT como fundamento legal reconhecido pelo Brasil, sobretudo no que diz respeito à liberdade sindical. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho tem galgado uma inovação jurisprudencial, ao entender pela possibilidade do uso do DIT como base para suas decisões.

O TST é o órgão máximo que coordena a Justiça do Trabalho, conforme prevê o Artigo 111, I¹⁴⁸, da Constituição da República. Possui sede em Brasília, no Distrito Federal, mas sua jurisdição abarca todo o território nacional. O tribunal é composto de vinte e sete ministros nomeados pelo presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal: um quinto destes advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício; e os demais juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho - TRT, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior. Tais ministros devem ser brasileiros e possuir dentre trinta e cinco e sessenta e cinco anos, a teor do Artigo 111-A¹⁴⁹ da Constituição.

Atualmente (biênio 2016/2018) o tribunal é presidido pelo ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, tem como vice-presidente o ministro Emmanoel Pereira e, como Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, o ministro Renato de

¹⁴⁸ “Artigo 111: São órgãos da Justiça do Trabalho:
I - o Tribunal Superior do Trabalho; [...]” (BRASIL, 1988)

¹⁴⁹ “Artigo 111-A: O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II - os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior” (BRASIL, 1988).

Lacerda Paiva. Como seu papel primordial, o TST é responsável por uniformizar a jurisprudência trabalhista brasileira, consolidando a prestação jurisdicional de primeiro e segundo graus, realizadas pelos vinte e quatro TRTs distribuídos pelo território brasileiro.

Com o intuito de desenvolver suas atribuições jurisdicionais o TST atua por meio dos seguintes órgãos: Tribunal Pleno, Órgão Especial, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Seção Especializada em Dissídios Individuais (dividida em duas subseções: Subseção I e Subseção II) e oito Turmas. Além disso, ele possui três Comissões Permanentes: a de Regimento Interno, a de Documentação, e a de Jurisprudência e Precedentes Normativos. Tal estrutura é prevista no seu Regimento Interno. (TST, [s.d.])

Tendo em vista que se trata do principal órgão responsável pela concretização dos direitos trabalhistas no Brasil, é tarefa do TST a garantia da liberdade sindical no país. Assim, estudar-se-á mais aprofundadamente a estrutura do direito sindical brasileiro, para que se possa em seguida verificar o papel do TST na utilização do DIT para a concretização da liberdade sindical plena no ordenamento jurídico interno.

O direito sindical é um sistema de normas de natureza estatal e coletiva. As normas estatais são aquelas produzidas pelo processo legislativo comumente conhecido e aplicado pela jurisprudência brasileira. Por sua vez, as normas coletivas são instituídas pelos atores sociais, independentemente do poder estatal. São exemplos de normas coletivas os acordos coletivos de trabalho, as convenções coletivas de trabalho e os estatutos sindicais. As normas coletivas convivem com as normas estatais.

O pluralismo jurídico admite outros centros de produção normativa sem que se sobreponha à vontade do Estado. Nesse sentido, a autonomia consiste na faculdade de constituir um ordenamento jurídico, isto é, o poder que o Estado confere a determinados indivíduos ou grupos sociais de agir com independência e regular seus próprios interesses. No entanto, não se confunde com soberania, característica exclusiva do Estado, que deve respeitar a autonomia coletiva nos locais a ela correspondentes.

A autonomia coletiva difere-se da autonomia privada individual e da autonomia pública, pois a primeira refere-se à capacidade de autorregulação dos particulares por meio da declaração de vontade, e a segunda refere-se à faculdade

que algumas entidades têm de organizarem-se juridicamente e criarem direito próprio. Conforme Mazzoni (*apud* SIQUEIRA NETO, 2000, p. 66), “entre a autonomia privada individual e a pública existe a autonomia coletiva, isto é, a autonomia dos grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado”. Por sua vez, o jurista italiano Francesco Santoro-Passarelli (*apud* SIQUEIRA NETO, 2000, p. 66), preconiza que:

“a faculdade de regular livremente os próprios interesses, o Estado reconhece não só aos indivíduos como a alguns grupos sociais para a tutela dos interesses coletivos, isto é, de interesses daquela coletividade de pessoas a perseguir um bem idôneo para satisfação de um bem comum. O interesse coletivo, que não seja o interesse geral de toda a coletividade juridicamente organizada, por ser um interesse diverso do interesse individual, e superior ao interesse dos indivíduos pertencentes ao grupo, é por si um interesse particular e não um interesse público. Assim, junto da autonomia privada individual, existe uma *autonomia privada coletiva*”.

Assim, o autor conclui que a autonomia coletiva procura atingir interesses coletivos, mas a atividade desenvolvida pelos sindicatos não pode ser considerada pública, pois persegue o interesse de parte da coletividade apenas, considerado interesse privado. A autonomia coletiva pressupõe a existência das relações coletivas, admitindo-se o reconhecimento de um sujeito coletivo e rompendo assim com a dicotomia clássica existente entre público e privado, Estado e indivíduo.

Contudo, apesar da natureza originária extra estatal da autonomia coletiva, atualmente verifica-se uma tendência do intervencionismo estatal na organização sindical, o que reduz o espaço da autonomia coletiva. Faz-se necessário a imposição do reconhecimento pelo Estado da autonomia coletiva como poder jurídico-social dos trabalhadores, por meio da Constituição, como parte integrante do próprio poder constituinte, para depreender-se a concepção de autonomia coletiva constitucionalizada.

“No entanto, imersa em um sistema de proteção constitucional, a autonomia coletiva só poderá fundamentar, sob os pontos de vista teórico e normativo, a negociação coletiva como uma autêntica prerrogativa constitucional quando houver um ambiente formado de liberdade sindical, de autonomia e de direito pleno de greve” (SILVA, 2008, p. 96)

Dessa forma, segundo a autora, a autonomia coletiva possui como elementos fundamentais as capacidades de: a) auto-organização, que é expressa pelo princípio constitucional da liberdade sindical e da autonomia sindical em sentido

estrito, prevista no Artigo 8º, *caput*, I e II¹⁵⁰ da Constituição Federal; b) autotutela, que assegura o direito de greve, de ação sindical e de conflito, disposta no Artigo 9º¹⁵¹ do mesmo dispositivo; c) autonormação, que garante a negociação coletiva, mencionada nos Artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI¹⁵², e 8º, VI¹⁵³, da Constituição. Tais garantias são consideradas direitos complexos e integrados, não existindo autonomia sem que elas estejam plenamente asseguradas. (SILVA, 2008, p. 99)

Estudiosos analisam a possibilidade de inserção da autonomia coletiva como fonte de Direito Constitucional, passando a integrar o conjunto de valores e o rol de garantias fundamentais previstas pela Constituição. Dentre eles, destaca-se o trabalho do autor espanhol Manoel Carrasco (*apud* SILVA, 2008, p. 96):

“o reconhecimento das negociações coletivas como fonte de direito nas constituições contemporâneas, admitindo a capacidade dos sujeitos coletivos e sua potencialidade ordenadora, é importante para se compreender os difíceis problemas que atualmente se colocam na relação entre lei e negociação. Tais questões não se resolveriam, no entanto, sem a superação dos métodos tradicionais de análise jurídica. A construção de um paradigma constitucional sobre a negociação coletiva, embora fundado na positividade dos textos constitucionais, não se apresenta como um modelo positivo ou meramente formal, devendo ser deduzido da constituição material”.

A autonomia coletiva é, portanto, a manifestação do poder social dos trabalhadores, por intermédio da capacidade de autorregulação que eles possuem. Porém, a característica de poder social não reprime a possibilidade de seu

¹⁵⁰ “Artigo 8º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; [...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]” (BRASIL, 1988)

¹⁵¹ “Artigo 9º: É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.” (BRASIL, 1988)

¹⁵² “Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...]

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; [...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;” (BRASIL, 1988)

¹⁵³ “Artigo 8º [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; [...]” (BRASIL, 1988).

reconhecimento constitucional. A autonomia coletiva consolidou-se como princípio jurídico que fundamenta a inserção da negociação coletiva como fonte de direito, e tal reconhecimento é fundamental para que se alcance o equilíbrio entre capital e trabalho necessário nas relações trabalhistas, cujo pressuposto é a liberdade e autonomia sindical.

3.1 A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Constata-se que a liberdade e a autonomia sindical não são plenamente reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que a Constituição da República prevê o recolhimento da denominada contribuição sindical obrigatória ou imposto sindical compulsório. Trata-se de uma contribuição a ser recolhida de todos os associados do sindicato e demais trabalhadores integrantes da categoria, independentemente da vontade deles, com o objetivo de gerar receita que será destinada ao sindicato. É, no entanto, uma forma sutil de interferência do Estado Brasileiro na atividade sindical, sendo cobrado dos trabalhadores (corresponde a um dia de trabalho por ano) e dos empregadores proporcional ao capital social, e repassado para as entidades do sistema sindical, conforme o Artigo 578¹⁵⁴ e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

“Por meio da contribuição sindical compulsória os sindicatos passam a desfrutar de um poder tributário ou arrecadatário: o Estado garante aos organismos de representação profissional o meio de sustentação financeira, mas, em troca, se reserva o direito de controlar esses recursos no que tange à sua aplicação” (COSTA *apud* MASSONI, 2007, p. 157)

Em razão disso, vários dirigentes sindicais acomodaram-se em suas funções, pois deixaram de perseguir os interesses dos seus representados, bastando atender à minoria sindicalizada e não desagradar o governo para permanecer no poder. Nesse sentido, o entendimento de Evaristo de Moraes Filho (*apud* MASSONI, 2007, p. 158):

“é o imposto sindical altamente conveniente e nocivo. Altera inteiramente a verdadeira vida associativa, permitindo a formação de falsos líderes, dando ao sindicato uma aparência de grandeza e de vida próspera, mas puramente material. Tem o cofre cheio, e a

¹⁵⁴ “Artigo 578: As contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação do "imposto sindical", pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo.” (BRASIL, 1943)

assembleia vazia. Nenhuma das decisões sindicais é verdadeiramente representativa, porque o sindicato não tem associados. As campanhas de sindicalização em massa morrem ao nascer, pois falta animação de ambos os lados: dos dirigentes sindicais que não precisam de novos associados para lhes perturbar a sua administração; e dos integrantes da categoria, que descontam para o sindicato, contra a sua vontade ou a despeito dela. O imposto sindical é o óleo canforado, a tenda de oxigênio do sindicalismo brasileiro”.

O imposto sindical permite, assim, a manutenção do controle estatal sobre o sistema sindicalista. Dados os motivos supracitados, acredita-se que atualmente o Brasil segue um regime sindicalista corporativista, herdado da Era Vargas na década de 1930 e amparado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pela Constituição da República de 1988, que estabeleceu uma liberdade sindical mitigada.

3.1.1 A liberdade sindical na Constituição brasileira

O direito de liberdade sindical é disposto na Constituição brasileira como um direito fundamental, pois está previsto no *caput* do Artigo 8º, no Capítulo II, *Dos direitos sociais*, do Título II, *Dos direitos e garantias fundamentais*. Portanto, tal direito exige a aplicação do regime de proteção máxima, constituindo cláusula pétrea, conforme o Artigo 60, §4º¹⁵⁵ da Constituição.

O autor Manoel Jorge e Silva Neto sustenta que o constitucionalismo social compromete-se com os desfavorecidos ao organizar de forma expressa os direitos sociais no rol de direitos fundamentais elencados na Constituição. O objetivo de tal inserção é notabilizar as normas de direitos sociais, impedindo a sua alteração ou revogação pelo legislador.

“A norma de direito social, por configurar elemento voltado à consecução do Estado social, uma vez ingressa na Constituição, é dela irretirável, sob pena de sujeitar-se à fiscalização de constitucionalidade a tentativa de suprimi-la e, nessa linha de raciocínio, temos que representa, de igual modo, cláusula intocável, norma com eficácia absoluta” (SILVA NETO, 2006, p. 146)

155

“Artigo 60 [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

Também defende a existência do fenômeno do constitucionalismo social no Brasil a autora Karyna Sposato, mediante a influência da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.

“Em primeiro lugar é forçoso reconhecer que a Constituição brasileira de 1988 é uma das representantes do que se conhece por constitucionalismo dirigista ou de caráter social, iniciado com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, com forte influência do modelo alemão do segundo pós-guerra, assim como da Constituição portuguesa, adotada depois da derrubada do regime salazarista, nos anos 70.

Como toda Constituição Social, estabelece obrigações positivas para o Estado na área social, buscando regulamentar as atividades econômicas, assim como configurando órgãos para a implementação de suas políticas públicas, que podem inclusive constituir agentes econômicos diretos” (SPOSATO, 2015, p. 163).

Dessa forma, não existe liberdade sindical sem as garantias individuais para seu pleno exercício. Porém, os incisos do Artigo 8º preveem regras incondizentes com os pressupostos da liberdade sindical defendidos pela OIT, tal como a vedação de criação de mais de uma entidade sindical em uma mesma base territorial (unicidade) e a obrigatoriedade de pagamento de contribuição sindical.

“A questão é se o modelo sindical estabelecido na Constituição, por aceitar práticas e normas que restringem a completa liberdade sindical, compromete, desde uma perspectiva de justificação, a atividade sindical e, conseqüentemente, o processo de negociação e as disposições normativas dela resultantes” (PEREIRA, 2007, p. 107)

Apesar do conflito existente entre o princípio da unicidade sindical tal como previsto no ordenamento jurídico brasileiro, conforme redação do artigo 8º da Constituição da República, e a posição da OIT acerca da liberdade sindical, manifestada na Convenção nº 87; a república brasileira ingressou na Organização quando da assinatura do Tratado de Versalhes em 1919, assumindo um compromisso internacional de incorporar um novo modelo de constitucionalismo social. No entanto, o modelo sindicalista brasileiro impede a possibilidade de existência da pluralidade sindical, pois cria obstáculos para o desenvolvimento da representatividade sindical, e, portanto, a concretização da liberdade sindical plena.

Vale lembrar que a liberdade sindical é considerada pela OIT como direito fundamental do trabalhador e essencial para o exercício da democracia, valor a ser seguido pelos Estados Membros da instituição. Contudo, alguns autores acreditam que tal modelo sindical deriva do autoritarismo corporativista vivido no Brasil na década de 1930, com a Era Vargas, herança da qual o país ainda não se

desvencilhou e que impede o desenvolvimento dos direitos sociais e políticos dos trabalhadores e, conseqüentemente, a realização da própria democracia, conforme preconizado pela OIT.

A partir de 1930, as funções dos sindicatos foram adaptadas ao novo formato do Estado corporativo emergente e à mudança econômica pela qual o país estava passando, deixando-se de lado as lutas operárias e o exercício do direito de greve. Assim discursou Getúlio Vargas no primeiro ano de seu governo:

“O Ministério (do Trabalho) mantém estreito contato com as indústrias e comércio, sem falar nos representantes das classes operárias, procurando assisti-los em todos os seus interesses. A sua norma de ação consiste em substituir a luta de classes, negativa e estéril, pelo conceito orgânico e justo de colaboração entre as classes, com severa atenção às condições econômicas do país e aos reclamos da justiça social” (VARGAS *apud* MASSONI, 2007, p. 155).

Nesse contexto, as organizações sindicais tornaram-se um instrumento do Estado para o exercício de funções de órgão consultivo para a solução dos problemas sociais e fora-lhes vedada a disseminação de ideologias políticas, sociais ou religiosas. Os institutos do sindicato único e da representação da categoria, inspirados no direito corporativista italiano, eram um meio de controle estatal dos sindicatos, podendo existir apenas aquele autorizado legalmente a representar a categoria. Dessa forma, caberia ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio à época a fixação das categorias pela Comissão de Enquadramento Sindical, meio pelo qual intervia diretamente na criação e na organização dos sindicatos. O governo atribuía a representação sindical a determinado sindicato, que passaria a exercer o monopólio de representação da categoria, enquadrando-se nas normas de funcionamento estabelecidas pelo próprio governo.

Tal modelo foi implantado pelo Decreto de nº 19.770 de 1931 e consolidado pelas Constituições de 1934 e 1946, bem como pela entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943 durante o governo Vargas. A CLT foi recepcionada pela Constituição de 1946 e considerada compatível com a nova carta constitucional, mesmo após a queda do político em 1945 e a redemocratização do país. Somente ao final dos anos 70 e início dos anos 80 surgiu o novo sindicalismo, marcado pela reivindicação da liberdade sindical por entidades do ABC paulista, tais como a Central Única dos Trabalhadores - CUT e a Central Geral dos Trabalhadores - CGT. Entre 1986 e 1988 foi convocado o Congresso Nacional Constituinte com vistas à elaboração da Constituição de 1988.

“enquanto alguns defendiam a liberdade sindical, com a possibilidade de pluralidade de sindicatos e a extinção da contribuição sindical obrigatória, outros preferiram manter o sindicato único por categoria e base territorial, financiado pela contribuição obrigatória, mas dotado de autonomia perante o Estado. Essa segunda corrente foi a vitoriosa e conseguiu a inserção no texto constitucional de referência expressa à proibição de criar mais de um sindicato na mesma categoria e base territorial, antes prevista apenas na CLT” (SILVA *apud* MASSONI, 2007, p. 160).

“O Brasil, depois de uma tentativa de estabelecer, durante a Assembleia Nacional Constituinte, modelo de liberdade sindical, findou por manter, com algumas alterações, o modelo corporativista implantado por Getúlio Vargas a partir do Decreto n. 19.770/31. Essa manutenção parcial, que era o verdadeiro interesse do movimento sindical, criou o que chamo, na perspectiva sindical, de “o melhor dos dois mundos”, pois manteve o que entendiam ser a “parte boa” do modelo corporativista, ou seja, o tripé unicidade sindical, contribuição compulsória e competência normativa da Justiça do Trabalho, mas, ao mesmo tempo, eliminou o atrelamento das entidades ao Estado, concedendo, principalmente, liberdade sindical coletiva de administração” (BRITO FILHO *In* MELO FILHO *et al*, 2010, p. 151).

Assim, a atual Constituição Federal quebrou o modelo excludente de representatividade, para adotar um modelo híbrido em que o Artigo 8º assegura, expressamente, a liberdade de associação sindical, enfatizando em seu inciso V que ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato. Porém, no inciso II desse mesmo artigo, veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, não podendo ser inferior à área de um Município.

“Diante desse cenário, verifica-se uma contradição no sistema brasileiro ao adotar uma liberdade sindical mitigada principalmente diante da unicidade na base do sistema sindical, ou seja, a liberdade existe apenas na adesão ao sistema associativo e não na possibilidade de existência de múltiplas associações, sem qualquer interferência do Estado em suas gestões” (SILVA; MENESES, 2015, p. 437).

O *caput* do artigo 8º da Constituição não deixa dúvidas quanto à liberdade sindical ali disposta, ao estabelecer que “é livre a associação profissional ou sindical”. No entanto, a limitação à liberdade sindical vem disposta nos incisos que o seguem, propiciando ampla ingerência estatal no campo da inter-relação entre os entes sindicais e entre esses e seus representados, com regras incompatíveis com o ideal de liberdade preconizado pela OIT na Convenção de nº 87.

Dessa forma, a Constituição da República de 1988 veda a interferência do Estado na criação e na organização do sindicato, porém mantém o modelo de unicidade sindical. Tal diploma mostra-se, portanto, contraditório, pois se por um lado proclama a liberdade sindical, por outro impõe pela via legal a unicidade de representação, determinando que não possa haver mais de um sindicato da mesma categoria na mesma base territorial. Em suma, contempla um misto de corporativismo e democracia, conceitos inconciliáveis entre si.

Em razão disso, faz-se necessária uma reforma sindical no ordenamento jurídico brasileiro para que possa existir uma efetiva representatividade no Brasil, a partir da possibilidade de efetividade da pluralidade sindical, dada a opção aos trabalhadores e empregadores e garantida assim a sua liberdade sindical, máxime estando ela entre os direitos fundamentais do trabalhador, consoante já reconhecido pela OIT.

“A reforma trabalhista deve ser iniciada pela modificação da Constituição para permitir o reconhecimento da pluralidade sindical e não a manutenção da unicidade sindical. É a orientação preconizada pela Convenção n. 87 da OIT. Com a pluralidade sindical, cada um poderia constituir o sindicato que quisesse. Os sindicatos devem ser criados por profissão ou por atividade do empregador, porém livremente. A tendência seria, num primeiro momento, a criação de muitos sindicatos. Posteriormente, as pessoas iriam perceber que muitos sindicatos não têm poder de pressão e iriam começar a se agrupar, pois sozinhos não teriam condições de reivindicar melhores condições de trabalho. É o que tem ocorrido em relação aos partidos políticos. As pessoas iriam se filiar aos sindicatos em razão do serviço prestado pela agremiação e das conquistas que pode trazer para elas. Não importa se é o sindicato dos bancários, dos metalúrgicos, dos catadores de conchas, etc. Interessa a agremiação conseguir novas e melhores condições de trabalho para os trabalhadores. Afirmam que isso seria uma confusão. Entretanto, a pessoa tem o direito de se filiar ao sindicato que quiser e de o eleger para representa-la. Somente sindicatos fortes, representativos e que conseguem melhores condições de trabalho para os trabalhadores é que seriam os escolhidos. Sindicatos fracos desapareceriam com o tempo” (MARTINS *apud* PEREIRA, 2007, p. 108-109).

Sposato entende que se faz necessária uma modernização do Poder Judiciário, por meio de avanços no campo legislativo, posto que parte significativa da legislação brasileira vigente é desatualizada e não acompanha as recentes dinâmicas sociais. Propõe um processo de democratização da justiça no sentido de atender as demandas da população e simplificar os procedimentos judiciais.

“A Justiça Restaurativa, abordagem e prática que hoje vem ganhando maior adesão no Judiciário brasileiro, pode oferecer profícuos caminhos compartilhados para um genuíno processo de

transformação da política judiciária brasileira: trata-se de uma experiência que depende e gera uma nova mentalidade nos operadores do Direito, mais aberta e menos formalista, dando lugar não mais a um tradicional jogo de soma zero na arena da justiça, mas à efetiva busca de pacificação, em uma arena de composições, acertos e desacertos” (SPOSATO; SILVA, 2015, p. 107).

Dessa forma, deve ser abolida a representação por categoria e o regime da unicidade sindical legalmente impostos, que impedem a eficácia do princípio democrático da liberdade sindical. O Estado brasileiro só será efetivamente democrático quando os direitos trabalhistas passarem a ser amparados por organizações sindicais cuja atuação se dê de forma democrática. A reforma terá de vir oportunamente, posto que é a única forma de eliminar os resquícios corporativistas incompatíveis com os valores consagrados pela OIT e pela própria Constituição brasileira.

3.1.2 Custeio do sistema sindical

Uma grande conquista advinda da promulgação da Constituição de 1988 foi a possibilidade de os sindicatos controlarem os meios de aquisição de sua receita. O custeio do sistema sindical é decorrente da prerrogativa da liberdade de administração garantida às entidades sindicais. Trata-se da liberdade de exercer a função econômica do sindicato, consequência direta de sua independência financeira. As formas pelas quais os sindicatos obtêm a receita necessária para o exercício de suas funções e a satisfação das necessidades básicas para o seu funcionamento são denominadas fontes de custeio.

A Consolidação das Leis do Trabalho já dispunha sobre as fontes de custeio sindicais, porém limitava-as ao rol disposto em seu Artigo 548¹⁵⁶, conforme o

¹⁵⁶

“Artigo 548: Constituem o patrimônio das associações sindicais:

- a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título;
- b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembléias Gerais;
- c) os bens e valores adquiridos e as rendas produzidas pelos mesmos;
- d) as doações e legados;
- e) as multas e outras rendas eventuais” (BRASIL, 1943).

Artigo 564¹⁵⁷, impedindo o exercício da atividade econômica sindical que excedesse tais limites. No entanto, alguns autores sustentam que tais dispositivos não se encontram mais em vigor, embora não tenham sido revogados, posto que vão de encontro ao princípio da liberdade sindical preconizado no texto constitucional.

“a proibição da Consolidação das Leis do Trabalho atrita-se com o princípio da autonomia de administração das entidades sindicais que se submetem a um único controle, o da aplicação da contribuição sindical. Com efeito, se é vedada a interferência do Poder Público nos sindicatos, não é possível mais impedir a atividade econômica das entidades sindicais” (MASCARO *apud* BRITO FILHO *In* MELO FILHO *et al*, 2010, p. 153).

Assim, as entidades sindicais podem realizar atividades econômicas, desde que sejam lícitas e necessárias para defender os interesses profissionais e econômicos de seus associados. Contudo, dentre as possibilidades existentes de aquisição de receita sindical, a principal fonte de custeio consiste na contribuição sindical.

Os principais tipos de contribuições sindicais são: a) a contribuição social, também chamada de mensalidade sindical, estabelecida regularmente pela livre vontade dos associados, da forma que entenderem pertinente, estando em consonância com a liberdade coletiva de administração; b) a contribuição sindical, que, ao contrário da social, é cobrada compulsoriamente de trabalhadores e empregadores, independentemente de sua condição de associados ou não, e destina-se ao custeio de todo o sistema confederativo, sendo repartida entre sindicato (60%), federação (15%), confederação (5%), o Estado (10% para a “Conta Especial Emprego e Salário”) e as centrais sindicais (10%); c) a contribuição confederativa, destinada a custear o sistema confederativo, é estabelecida livremente pela Assembleia Geral das entidades sindicais de primeiro grau; d) a contribuição assistencial, também deriva da vontade dos associados manifestada em Assembleia Geral e custeia as despesas de campanha das entidades sindicais, após o estabelecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho e até de sentenças normativas (BRITO FILHO *In* MELO FILHO *et al*, 2010, p. 154-156).

Dentre os tipos explicitados acima, apenas a contribuição sindical é considerada compulsória, devendo ser cobradas tanto de associados como de não associados, descontando-se diretamente da folha de pagamento dos trabalhadores

¹⁵⁷ “Artigo 564: Às entidades sindicais, sendo-lhes peculiar e essencial a atribuição representativa e coordenadora das correspondentes categorias ou profissões, é vedado, direta ou indiretamente, o exercício de atividade econômica” (BRASIL, 1943).

da categoria. As demais, no entanto, só podem ser cobradas dos filiados aos respectivos sindicatos, que são obrigados a aceitar as deliberações efetuadas pelas entidades a que se filiaram.

Os trabalhadores não associados, consoante jurisprudência majoritária do TST, consubstanciada no Precedente Normativo nº 119¹⁵⁸, não estão obrigados a pagar as contribuições aprovadas em assembleia sindical. No mesmo sentido, a Súmula nº 666 do STF, convertida na Súmula Vinculante nº 40¹⁵⁹, que estabelece que a contribuição confederativa só é exigível dos filiados do sindicato. No bojo desse entendimento, o Ministério Público do Trabalho no Brasil tem sustentado sua atuação administrativa e judicial, firmando e executando Termos de Ajustamento de Conduta e aforando ações judiciais visando à anulação de cláusulas de normas coletivas que estabeleçam a contribuição sindical ou confederativa de não associados, ainda que com a participação e anuência desses, os quais também são abrangidos pelas demais cláusulas das normas coletivas.

Tais medidas geram um clima de insegurança jurídica quanto à validade das normas coletivas, ao tempo em que restringem sobre maneira a autonomia financeira dos sindicatos (NICOLADELI, GACEK, 2014). Assim, as centrais sindicais brasileiras¹⁶⁰ formularam queixa perante o CLS da OIT, no dia 02 de novembro de 2009, a qual foi cadastrada como caso no. 2739 do CLS, alegando o descumprimento do princípio da liberdade sindical em razão da aplicação dos referidos entendimentos. Em decorrência do referido caso, o CLS formulou as seguintes recomendações:

334. En vista de las conclusiones que preceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

¹⁵⁸ Precedente Normativo nº 119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS – (mantido) - DEJT divulgado em 25.08.2014

"A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

Histórico: nova redação dada pela SDC em sessão de 02.06.1998 - homologação Res. 82/1998, DJ 20.08.1998 (TST, [s/d]).

¹⁵⁹ "A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo" (TST, 2016).

¹⁶⁰ As centrais sindicais que fizeram a queixa são as seguintes: Força Sindical (FS), Nova Central Sindical de Trabalhadores do Brasil (NCST), União Geral dos Trabalhadores (UGT), Central Única dos Trabalhadores (CUT), Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) e a Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CGTB).

- a) el Comité confía en que el diálogo iniciado por la CONALIS del MPT con el movimiento sindical en relación con la cuestión del cobro de una contribución asistencial a los trabajadores no afiliados a los sindicatos que se benefician de un convenio colectivo continuará y que en dicho contexto tendrán en cuenta los principios del Comité en la materia. El Comité recuerda nuevamente al Gobierno que puede recurrir a la asistencia técnica de la OIT para buscar soluciones satisfactorias para todas las partes y que estén en conformidad con los principios de la libertad sindical, y
- b) el Comité invita una vez más al Gobierno a que considere tomar las medidas necesarias para ratificar el Convenio núm. 87¹⁶¹.

Reitera-se que, embora as contribuições sejam necessárias para gerar receita para as entidades sindicais, elas não podem constituir abuso para os trabalhadores integrantes da categoria. A verdadeira solução para tal situação seria uma reforma sindical que proporcionasse um novo modelo sindical ao país, abandonando-se a estrutura sindical corporativa antidemocrática existente e permitindo-se o pleno exercício da liberdade de organização e da representatividade; e que instituisse uma contribuição derivada da vontade dos sindicalizados, sem imposições e cobranças por parte do Estado.

3.2 A ABERTURA MATERIAL DO CATÁLOGO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA COMO MECANISMO PARA A CONCRETIZAÇÃO DA LIBERDADE SINDICAL

A teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais na Constituição Federal é considerada instrumento apto a possibilitar a utilização das Convenções da OIT para solucionar litígios no que concerne às relações trabalhistas no Brasil. Tal abertura viabiliza a ampliação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, direitos até então flexibilizados pela expansão do fenômeno da globalização, e a garantia da dignidade da pessoa humana.

Para aplicar tal teoria, contudo, devemos conceber o Direito como um sistema normativo aberto de princípios e regras, influenciável pelos fatos sociais que ocorrem

¹⁶¹ “334. Tendo em vista as conclusões que precedem, o Comitê encaminha ao Conselho de Administração para que aprove as seguintes recomendações:

- a) O Comitê confia que o diálogo iniciado pela COMALIS do MPT com o movimento sindical em relação à questão da cobrança de uma contribuição assistencial dos trabalhadores não filiados aos sindicatos que se beneficiam de uma norma coletiva continuará e que nesse contexto terão em conta os princípios do Comitê sobre a matéria. O Comitê recorda novamente ao Governo que pode recorrer a assistência técnica da OIT para buscar soluções satisfatórias para ambas as partes e que estejam em conformidade com os princípios da liberdade sindical, e
- b) O Comitê convida novamente o Governo a tomar as medidas necessárias para ratificar a Convenção nº 87” (OIT, 2012) – Tradução do autor.

ao seu redor e buscando sempre o diálogo e a interação entre suas fontes em prol da proteção da dignidade humana. Isso ocorre em virtude da dinâmica das relações sociais, buscando o Direito acompanhá-las e adaptar-se para melhor servir à sociedade.

Essa capacidade de diálogo entre o Direito e as relações sociais é o que lhe concede caráter de abertura, segundo a concepção do doutrinador português José Joaquim Gomes Canotilho, uma vez que possui a *capacidade de aprendizagem* das normas constitucionais em captar as mudanças ocorridas na realidade fática e atualizar o seu alcance, estando em consonância com os novos anseios da sociedade.

“Convém, por isso, adiantar o ponto de partida fundamental para a compreensão dos desenvolvimentos seguintes: o sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um sistema normativo aberto de regras e princípios. Este ponto de partida carece de ‘descodificação’:

(1) — é um sistema jurídico porque, como atrás se referiu, é um sistema dinâmico de normas;

(2) — é um sistema aberto porque tem uma estrutura dialógica, traduzida na disponibilidade e ‘capacidade de aprendizagem’ das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da ‘verdade’ e da ‘justiça’;

(3) — é um sistema normativo, porque a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de normas;

(4) — é um sistema de regras e de princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a sua forma de regras” (CANOTILHO, 1993, p. 165).

Assim, ao analisar o sistema jurídico português, caracteriza-o como um *sistema normativo aberto de regras e princípios* e dissecou cada uma das partes que compõem essa caracterização. É considerado um sistema jurídico em razão do dinamismo de suas normas, enquanto que a utilização destas para a delimitação dos valores, programas, funções e pessoas que constituem o sistema é o que define a sua normatividade. As normas jurídicas, por sua vez, são subdivididas em regras e princípios, e a distinção entre os dois institutos é tratada de forma complexa pelo autor, a partir da definição de critérios de diferenciação.

“Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida .

b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os

princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa.

c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

d) 'Proximidade' da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' OU na 'ideia de direito'; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante" (CANOTILHO, 1993, p. 166-167).

A partir de tais critérios, conclui-se que as regras são aplicadas de forma mais objetiva, pela técnica da subsunção, a partir da inclusão de uma conduta ou um fato à normatividade, e implicam uma exigência, uma imposição. As regras abarcam disposições legais definitivas, que devem ser cumpridas na medida do conteúdo que ela prescreve, não havendo possibilidade para a validade simultânea de regras contraditórias. Já os princípios são aplicados a partir de critérios subjetivos de ponderação e concreção, possuindo conteúdo amplo e narrativo e sendo mais adeptos à abertura sistêmica. Os princípios podem possuir função interpretativa ou revelar normas que não se encontram expressas nos dispositivos legais, permitindo a complementação do direito pelos juristas que os estudam.

"Regras ou são válidas ou não o são. Com os princípios – que também são normas – ocorre algo diverso: ainda que existam princípios jurídicos que em muito se assemelhem a regras, as consequências jurídicas de sua aplicação não são equivalentes àquelas decorrentes da aplicação de regras. Princípios não fixam condições que tornem sua aplicação necessária – o que eles fazem é enunciar razões que conduzem o argumento em certa direção, o que não dispensa uma decisão particular para cada caso. Isso tem uma implicância prática de extrema importância para um ordenamento jurídico: um sistema de decisões que não contiver um conjunto de regras que necessariamente devam ser aplicadas, mas apenas princípios orientadores, dificilmente garantirá segurança jurídica aos indivíduos a ele subordinados e efetividade às sentenças por meio dele proferidas" (ÁVILA; CURY, 2009, p. 213).

Frisa-se a importância da existência de ambos os princípios e as regras no sistema jurídico, posto que tais normas complementam-se entre si. Se em determinado sistema existissem somente regras, atingir-se-ia uma segurança

jurídica rígida, sem a possibilidade de complementação e desenvolvimento do sistema a partir do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta. Por outro lado, a coexistência de princípios conflitantes e a inexistência de regras precisas resultariam numa complexidade irrefreável do sistema, sem a mínima proximidade da segurança jurídica. Logo, o Direito, em particular o Direito Constitucional, necessita do trabalho conjunto de princípios e regras para estabelecer o seu caráter de abertura.

“Esta perspectiva teórico-jurídica, tendencialmente ‘principalista’, do ‘sistema constitucional’, como sistema processual de regras e princípios, é de particular importância, não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metódicos, mas também porque permite respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema. A respiração obtém-se através da ‘textura aberta’ dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento prescreve-se na referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentais adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição” (CANOTILHO, 1993, p. 170).

Portanto, o Direito constitucional brasileiro também é um sistema jurídico normativo, posto que todos os valores, programas, funções e pessoas que realizam são determinados por um conjunto de normas jurídicas garantidas e impostas coercitivamente pelo Estado. E, na visão de Canotilho, as características desse sistema permitem que ele garanta maior estabilidade nas relações sociais, concedendo a abertura necessária para a atualização de seu alcance. “A adequada interpretação e aplicação dos princípios constitucionais podem possibilitar o acompanhamento das mudanças sociais e a integração das novas normas na ordem juslaboral”. (SILVA; MENESES, 2016, p. 5).

Nessa esteira, Cançado Trindade defende a inclusão dos direitos sociais, a exemplo dos direitos trabalhistas, no rol de direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, ante a integralidade dos direitos humanos. As proteções e garantias especiais destinadas a esses direitos devem abrangê-los como um conjunto, incluindo-se os direitos sociais.

“Os Estados são responsáveis pela observância da totalidade dos direitos humanos, inclusive os econômicos e sociais. Não há como dissociar o econômico do social e do político e do cultural. Urge despojar este tema de toda retórica, e passar a tratar os direitos econômicos, sociais e culturais como verdadeiros direitos que são.

Só se pode conceber a promoção e proteção dos direitos humanos a partir de uma *concepção integral* dos mesmos, abrangendo todos em conjunto (os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais)” (TRINDADE, 1997, p. 170) - grifo do autor.

Assim, Flávia Piovesan estimula a extensão da abertura aos direitos sociais, posto que é imprescindível a cooperação internacional para que se forme um *ius commune* material entre os países, uma comunidade aberta para o diálogo entre suas normas, com o fito de enriquecer os seus ordenamentos jurídicos e aumentar a proteção destinada aos trabalhadores nas relações laborais.

“A abertura da ordem local ao diálogo horizontal com outras jurisdições e ao diálogo vertical com jurisdições supranacionais é condição, requisito e pressuposto para a formação de um *ius commune* em matéria de direitos sociais.

De um lado, é essencial que os sistemas sul-americanos possam enriquecer-se mutuamente, por meio de empréstimos constitucionais e intercâmbio de experiências, argumentos, conceitos e princípios vocacionados à proteção dos direitos sociais. Também relevante seria identificar as *best practices* em direitos sociais, estimulando sua adoção, com os ajustes necessários considerando as especificidades e particularidades de cada país.

Por outro, a abertura das ordens locais aos parâmetros protetivos mínimos fixados pela ordem global e regional, mediante a incorporação de princípios, jurisprudência e *standards* protetivos internacionais, é fator a dinamizar a pavimentação de um *ius commune* em direitos sociais na região.” (PIOVESAN, 2011, p. 138)

Em sua explanação, Sarlet dá ênfase aos países sul-americanos, em razão da necessidade que tais países têm da efetivação dos direitos sociais, reconhecidos como espécies de direitos fundamentais no Brasil pela Constituição de 1988.

“A falta de efetividade dos direitos fundamentais é um problema especialmente nos países menos desenvolvidos, designados pelo termo “periféricos”. Muitos desses países, entre eles o Brasil, possuem vasta previsão constitucional de direitos, sendo que o contexto social não reflete necessariamente essa previsão. [...]

Justamente nesse aspecto que, em nossa concepção, reside a maior importância do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, posto que esta é um importante fator de efetividade dos direitos fundamentais” (SARLET, 2012, p. 151).

Os autores mencionam a *dimensão objetiva dos direitos fundamentais*, considerada como caracterizadora do constitucionalismo social. Tal concepção complementa a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, passando a considera-los como um conjunto de valores e princípios norteadores da interpretação de todo o ordenamento jurídico.

“Isso porque uma autêntica democracia não é somente o resultado de uma previsão normativa formal de direitos fundamentais, mas é o

fruto da implementação dos valores que tais direitos inspiram no seio social e na vida política do país.” (SILVA; SILVA, 2015, p. 233)

“Destarte, os direitos fundamentais constituem parâmetro jurídico em conformidade com o qual devem ser interpretadas todas as normas que compõem o sistema jurídico.

Nessa senda, a traduzir um maior rigor lógico, observa-se que na topografia da Constituição Brasileira de 1988 os direitos fundamentais estão positivados no início do Texto, logo após o preâmbulo e os princípios fundamentais, demonstrando serem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem jurídica.

É por isso que se reconhece nessa dimensão objetiva dos direitos fundamentais – a revelar sua força expansiva no universo do sistema jurídico – uma ‘nova interpretação contemporânea dos direitos fundamentais’” (SILVA, 2008, p. 51).

Assim, concluem que a *eficácia irradiante* de tais direitos implica na sua influência em todos os ramos do direito, o que culmina na ideia da *eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais*, que é a aplicação dos direitos fundamentais nas relações em que figuram particulares em ambos os polos, a exemplo das relações trabalhistas.

“A teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais atende a isso e ao fato de que em algumas relações privadas, em especial nas relações de emprego, podem haver ofensas graves a direitos fundamentais.

Para a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, as decisões fundamentais do poder constituinte originário podem e devem ser aplicadas diretamente em toda e qualquer relação jurídica. A atuação do Estado contra as ofensas aos direitos fundamentais ocorridas em relações privadas não pode ficar à mercê da existência de cláusulas abertas e de conceitos jurídicos indeterminados ou mesmo da atuação do legislador infraconstitucional” (SILVA; AZEVEDO, 2015, p. 62-63).

Ademais, a concretização dos direitos sociais necessita da atuação do Poder Judiciário no sentido de promover ações positivas em prol da efetivação dos direitos fundamentais, a partir de uma aplicação das normas jurídicas em consonância com as demandas sociais atuais.

“Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há que se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira constituição que integra, ao elenco dos direitos fundamentais, os direitos sociais e econômicos, que nas cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no direito brasileiro, desde 1934, as constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata. [...]

Há, ainda, que se introjetar a consciência social de que o Poder Judiciário não tem apenas por vocação proteger direitos, mas também expandi-los e ampliá-los, vivificando os direitos

fundamentais consagrados na Constituição Federal e não fossilizando-os. Para tanto, ressalta-se a relevância da interpretação evolutiva e dinâmica, que leve em consideração as transformações sociais, os novos fatos e os novos valores” (PIOVESAN, 2014, p. 107).

Neste sentido, Jorge Miranda defende a existência de direitos fundamentais formais e materiais. São direitos formais aqueles consagrados na Constituição como direitos fundamentais, possuindo sua constitucionalidade expressamente garantida e, portanto, sendo automaticamente respeitados pelas demais normas infraconstitucionais. Já os direitos fundamentais materiais, embora não sejam positivados na Constituição, são considerados fundamentais pela generalidade da sociedade e possuem conteúdo material fundamental, devendo ser respeitados, garantidos e promovidos na mesma medida.

“Admitir que direitos fundamentais fossem em cada ordenamento aqueles direitos que a sua Constituição, expressão de certo e determinado regime político, como tais definisse, seria o mesmo que admitir a não consagração, a consagração insuficiente ou a violação reiterada de direitos como o direito à vida ou ao trabalho, a liberdade de crenças ou a participação na vida pública só porque de menor importância ou desprezíveis para um qualquer regime político; e a experiência, tanto da Europa dos anos 30 a 90 do século XX como doutros continentes, aí estaria a mostrar os perigos advenientes dessa maneira de ver as coisas” (MIRANDA, 2012, p. 11).

Miranda alerta-nos para o fato de que a existência de direitos fundamentais materiais previne o arbítrio de determinada conjuntura política e ideológica que se encontra temporariamente no poder, pois tais direitos só existem quando as figuras do Estado e do indivíduo são distintas. Dessa forma, faz-se necessário o reconhecimento da constitucionalidade de tais direitos, mesmo que os mesmos não se encontrem positivados na Constituição Federal, protegendo os verdadeiros anseios da sociedade e permitindo a abertura do catálogo de direitos fundamentais.

“Na verdade, precisamente por os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, como os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível actual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa, eles dependem das filosofias políticas, sociais e económicas e das circunstâncias de cada época e lugar” (MIRANDA, 2012, p. 12).

Na concepção do autor, são considerados direitos fundamentais os direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana e, portanto,

inerentes a ela. Manoel Jorge e Silva Neto, por sua vez, diferencia os conceitos de *direitos fundamentais*, *direitos do homem* e *direitos humanos*, utilizando como critério de diferenciação a origem da norma que os prevê.

“Com efeito, não se poderá encontrar absoluta identidade entre ‘direitos fundamentais’, ‘direitos do homem’ ou ‘direitos humanos’, porquanto a designação de ‘fundamentais’ é dedicada àquele conjunto de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional, ao passo que ‘direitos do homem’ ou ‘direitos humanos’ são terminologias recorrentemente empregadas nos tratados e convenções internacionais” (SILVA NETO, 2006, p. 513)

Uma vez que a vida humana varia conforme a situação jurídica de cada pessoa, dependendo de filosofias políticas, sociais e econômicas, bem como de questões de época e lugar, é imprescindível a existência de dispositivos constitucionais que abram o catálogo de direitos fundamentais para possibilitar o reconhecimento de outros direitos não positivados no texto constitucional, como ocorre na previsão contida no Artigo 5º, §2º¹⁶² da Constituição brasileira. Miranda aponta que se tal abertura na Constituição existe:

“é porque adere a uma ordem de valores (ou ela própria encarna certos valores) que ultrapassam as disposições dependentes da capacidade ou da vontade do legislador constituinte; é porque a enumeração constitucional, em vez de restringir, abre para outros direitos – já existentes ou não – que não ficam à mercê do poder político; é porque, a par dos direitos fundamentais em sentido formal, se encontram, em relação constante, direitos fundamentais apenas em sentido material.” (MIRANDA, 2012, p. 14).

O rol de direitos fundamentais previsto na Constituição portuguesa é uma enumeração aberta, de forma similar à brasileira, passível de ser preenchida e complementada por outros direitos que venham a ser reconhecidos. Dessa forma, o Artigo 16, nº 1¹⁶³, da Constituição Portuguesa de 1976 constitui uma *cláusula aberta* ou de *não-tipicidade* de direitos fundamentais. São poucas as Constituições que possuem dispositivos semelhantes e, a título de exemplificação, o autor menciona o Artigo 5º, §2º da Constituição brasileira como uma cláusula aberta deste país.

¹⁶²

“Artigo 5º (...)

§2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988)

¹⁶³

“Artigo 16:

1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras do direito internacional.” (PORTUGAL, 1976)

A abertura a novos direitos ocorre sempre dentro do sistema constitucional. Nenhum direito é absoluto ou elástico suficiente, pois por mais aberto que este seja perante as transformações sociais, culturais, científicas e técnicas, sempre haverá a necessidade de estender o regime dos direitos, liberdades e garantias aos demais direitos de natureza análoga aos constitucionalmente previstos. E tal abertura não se limita somente aos direitos fundamentais, podendo atingir os direitos econômicos, sociais e culturais, que não dependem apenas do Estado, mas de toda a sociedade, conforme fora explanado nos ensinamentos de Cançado Trindade e Flávia Piovesan. Esta autora também faz alusão ao §2º do Artigo 5º da Constituição como cláusula de abertura e conclui pela existência de três tipos de direitos fundamentais.

“Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição ‘não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário.” (PIOVESAN, 2014, p. 110)

A esse respeito, Miranda atenta para a existência do *direito fundamental de origem consuetudinária*, que atende ao costume constitucional, posto que sempre se deve ter em mente a verdadeira intenção da Constituição material para conseguir-se a complementação ou integração do catálogo formalmente inscrito no texto constitucional, e cada novo direito tem que coexistir com os demais direitos já existentes, estando em consonância com o ordenamento jurídico do país. Sobre o conceito de Constituição material pronuncia-se Karyna Sposato:

“Se atualmente quase todas as Constituições contemporâneas são escritas e ao mesmo tempo rígidas, convém destacar, como adverte Guastini que a constitucionalização é mais acentuada quando existem princípios constitucionais (expressamente formulados ou mesmo implícitos) que não podem ser modificados de modo algum, nem sequer por procedimentos de revisão constitucional. Quando isto se apresenta, chama-se de Constituição Material ao conjunto de princípios imutáveis.” (SPOSATO, 2015, p. 158)

Assim, a autora propõe que a norma constitucional não seja reduzida a um conjunto de regras escritas, mas que seja interpretada de maneira aberta de modo a

atender os princípios basilares que regem o ordenamento jurídico e responder aos anseios da sociedade que regulamenta.

“No dizer de Scuro, operar o Direito segundo o modelo burocrático requer tão somente conhecer as regras do ordenamento jurídico, a lógica e o funcionamento do sistema de justiça. Para servir o interesse público o sistema precisa se abrir; razão pela qual a ordem legal deve ser não apenas competente, mas também responsiva (SCURO, 2015).

Tal reflexão impõe que a Justiça se constitua como verdadeiro organismo facilitador de transações, fator de transformação dos mais graves conflitos, capaz de lidar com mudanças e corresponder às necessidades da cidadania, assimilando-as e as redirecionando. Uma ordem legal responsiva – além de ser instrumento de autoridade – faz a revisão das regras à luz de princípios, e realiza a transição lei-justiça por intermédio de institutos jurídicos capazes de investigar e descobrir.” (SPOSATO; SILVA, 2015, p. 104)

José Carlos Vieira de Andrade também partilha o entendimento de que existam direitos fundamentais não formalizados pela Constituição, mas que se encontram presentes em outras fontes formais que apresentem materialidade fundamental, tais como tratados internacionais e leis infraconstitucionais. Começa seu estudo definindo quais direitos são considerados fundamentais, levando-se em consideração a categoria jurídica formada por tais direitos.

“Quando se fala de direitos fundamentais (numa perspectiva jurídico-constitucional) refere-se, umas vezes, o *conjunto dos preceitos normativos* que definem, pelo lado positivo, o estatuto fundamental dos indivíduos e cidadão na sociedade política; outras vezes, tem-se em mente designar as *posições jurídicas subjetivas* atribuídas ou reconhecidas aos indivíduos e cidadãos por esses mesmos preceitos normativos.” (ANDRADE, 1998, p. 76, grifos do autor).

Assim, sua definição de direitos fundamentais abrange tanto os direitos classificados como tais nas normas jurídicas, quanto as normas que fixam o regime jurídico desses direitos. No entanto, Andrade não analisa os direitos fundamentais quanto à sua categoria jurídica reconhecida em lei, aprofundando-se no conjunto material dos direitos fundamentais. Essa caracterização não se reduz à sua localização na Constituição, uma vez que os direitos fundamentais possuem *autonomia relativa* perante a Constituição. Deve-se levar em consideração as mudanças ocorridas na sociedade para que se possa conferir as proteções especiais a esta espécie de direitos.

“Porém, tudo se modifica, e as críticas perdem-se quando o conjunto dos direitos fundamentais não é já o do burguês dos fins do século XVIII, tem outro sentido, mais vasto e complexo, integra direitos políticos, econômicos, sociais e culturais e não se reduz ao catálogo constitucional. Não se trata então já de opor dois mundos, nem de

dar guarida a antinomias absolutizadas. A questão reside agora, simplesmente, em saber se há ou não razões que justifiquem e fundem uma autonomia relativa dos direitos fundamentais na unidade da Constituição. [...]

De facto, continua a alargar-se a esfera dos direitos fundamentais, na sequência do processo de acumulação que caracteriza, como vimos, o seu desenvolvimento genético. Os direitos fundamentais das pessoas, pelo seu carácter geral e universal, contendem, a final de contas, com toda a vida comunitária e isso representa uma tentação e um pretexto para que se estenda o prestígio e a especial proteção jurídica de que gozam a outras posições e situações cada vez mais longínquas do seu núcleo tradicional.” (ANDRADE, 1998, p. 83-84).

A partir da análise da Constituição Portuguesa de 1976, mais precisamente no Artigo 16, nº 1, conclui que determinados direitos possuem conteúdo materialmente fundamental, não estando tal categoria restrita ao catálogo disposto na Parte I da Constituição. Tal dispositivo esclarece a natureza exemplificativa do rol de direitos expressamente enumerados, abrangendo o rol aos direitos previstos em normas infraconstitucionais e de direito internacional. E, a esse respeito, conclui:

“Mas, se assim é, então isso significa que o carácter *fundamental* dos direitos não corresponde à sua previsão ou especificação no texto constitucional e que se torna necessário um critério de substância para determinar o âmbito desta matéria: só assim se poderão encontrar, nas leis e nas normas internacionais e mesmo na parte organizatória do texto constitucional, os direitos daquela espécie.” (ANDRADE, 1998, p. 78).

Sobre a materialidade dos direitos fundamentais, Silva Neto expõe:

“É verdade que no início do exame da Teoria dos Direitos Fundamentais promovemos a distinção entre *direitos humanos* e *direitos fundamentais*, salientando que o traço diferencial decorre de incorporação ou não de tutela específica por um dado sistema constitucional.

Mas é preciso apontar a existência da *materialidade dos direitos fundamentais*, que não adere à tese da previsão de direitos fundamentais como resultado de expressa alusão no texto constitucional.

A base constitucional do entendimento é o §2º do art. 5º: ‘os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’.

Defende-se, assim, que a Constituição de 1988 não excluiu a proteção a outros direitos fundamentais, desde que decorram do regime e dos princípios agasalhados no sistema constitucional ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário.” (SILVA NETO, 2006, p. 520) – grifos do autor

Assim, existem direitos de conteúdo materialmente fundamental, porém que não se encontram positivados na Constituição como tais, estando localizados em

tratados internacionais, em normas infraconstitucionais, ou até em outras partes da constituição, porém fora do rol formal de direitos fundamentais. E da mesma forma, deveriam existir direitos integrantes do rol formal da Constituição, mas que não possuem conteúdo de direito fundamental. Em razão disso, o Andrade entende ser necessária a definição de critérios de materialidade dos direitos fundamentais, para que possamos identificar tais direitos quando estiverem fora do catálogo constitucional.

O autor passa, então, à sua própria definição dos critérios de materialidade dos direitos fundamentais, classificando-os em três tipos: a) o núcleo subjetivo, segundo o qual os direitos fundamentais são atribuídos a todos os indivíduos ou categorias de indivíduos; b) a função de tais direitos, qual seja, proteger e garantir bens jurídicos das pessoas considerados fundamentais ou primários; c) a intenção específica dos direitos fundamentais de “explicitar a ideia do homem”, através da consagração do princípio da dignidade humana. (ANDRADE, 1998, p. 84-85)

A partir do reconhecimento de tais critérios, é possível detectar os direitos fundamentais não expressos no catálogo constitucional, protege-los e promover a dignidade da pessoa humana. Andrade, por fim, passa a listar preceitos contidos no ordenamento jurídico português que, segundo seus critérios, não restam dúvida quanto à sua fundamentalidade, a exemplo dos direitos da personalidade dispostos no Código Civil português. Isso porque *conferem posições jurídicas subjetivas individuais e permanentes, com a finalidade principal de proteger a liberdade e a dignidade das pessoas*.

Nessa mesma trilha, o Brasil poderia incluir o direito à liberdade sindical no rol dos direitos fundamentais em virtude do sua clara materialidade fundamental. Quanto aos dispositivos fundamentais internacionais, estes podem estar contidos em convenções e tratados internacionais, a exemplo da Convenção de nº 87 da OIT, ou em normas de direito internacional geral ou comum. Em virtude da dinamicidade da evolução dos direitos no âmbito internacional, tais mudanças também podem ocasionar a modificação constitucional no âmbito interno dos países.

Ingo Wolfgang Sarlet corrobora com o entendimento dos demais doutrinadores, admitindo o reconhecimento de direitos fundamentais materiais viabilizados pela existência de *cláusulas de abertura material de direitos fundamentais* na Constituição brasileira. Nesse contexto, o catálogo de direitos fundamentais previsto no Título II da Constituição Federal contemplam direitos de

diversas dimensões, estando em conformidade com a Declaração Universal de 1948 e os principais tratados internacionais sobre Direitos Humanos dos, da mesma forma que os princípios fundamentais previstos no Título I.

“Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo).” (SARLET, 2006, p. 85).

É a partir da abertura material do catálogo de direitos fundamentais, expressamente mencionada por Sarlet em sua definição, que os direitos fundamentais materiais ingressam no rol dos direitos considerados como tais, independentemente de estarem ou não previstos expressamente na Constituição formal. O reconhecimento destes direitos como fundamentais concede aos mesmos um leque de proteções especiais intrínsecos a essa espécie de direitos, que vai desde a sua caracterização como cláusula pétrea até a sua superioridade hierárquica na formação e interpretação das leis infraconstitucionais.

O autor defende a existência de no mínimo quatro cláusulas de abertura no sistema constitucional brasileiro, apontadas nos Artigos 5º, §§2º e 3º¹⁶⁴, 6º e 7º, *caput*¹⁶⁵, do dispositivo constitucional. O §2º do Artigo 5º traduz a recente tendência de aplicar os direitos e garantias consagrados internacionalmente ao direito interno. O §3º, por sua vez consagra a especificidade dada pela Constituição aos tratados internacionais de direitos humanos, garantindo aos mesmos status de emenda constitucional, caso sejam aprovado pelo mesmo procedimento desta.

“Com base no que foi exposto e à luz do direito constitucional pátrio,

¹⁶⁴

“Artigo 5º (...)

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1988)

¹⁶⁵

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)” (BRASIL, 1988).

verifica-se, de plano, ser inviável a sustentação, também entre nós, da concepção segundo a qual os direitos fundamentais formam um sistema em separado e fechado no contexto da Constituição. [...]

Em primeiro lugar, cumpre referir que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrados pelo art. 5º, §2º, da CF aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem assim para a previsão expressa da possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição.” (SARLET, 2006, p. 83).

Cançado Trindade corrobora a ideia de abertura proporcionada pelo §2º do Artigo 5º, destacando o caráter imediato da aplicação das normas internacionais recepcionadas pelo dispositivo constitucional.

“A disposição do art. 5º(2) da Constituição Brasileira vigente, de 1988, segundo a qual os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil é Parte, representa, a meu ver, um grande avanço para a proteção dos direitos humanos em nosso país. Por meio deste dispositivo constitucional, os direitos consagrados em tratados de direitos humanos em que o Brasil seja Parte incorporam-se *ipso jure* ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Ademais, por força do art. 5º(1) da Constituição, têm aplicação imediata. [...]

Por conseguinte, mostra-se inteiramente infundada, no tocante em particular aos tratados de direitos humanos, a tese clássica – ainda seguida em nossa prática constitucional – da paridade entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional.” (TRINDADE, 2001, p. 30-31) - grifo do autor.

Segundo o autor, a aplicação direta dos dispositivos internacionais concernentes a direitos fundamentais fora a motivação que o levou a propor à Assembleia Nacional Constituinte, a inserção da cláusula que hoje é o §2º do Artigo 5º na Constituição Federal, uma vez que à época da respectiva audiência pública de 29 de abril de 1987 da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais exercia o cargo de Consultor Jurídico do Itamaraty.

No entanto, a aplicação direta de tais dispositivos tem sido mitigada pela má interpretação feita do §3º do Artigo 5º, inserido na CF pela EC nº 45/2004, pois há uma tentativa de se condicionar a aplicação direta das normas internacionais de proteção ao procedimento de uma emenda constitucional. Para Trindade, tal atitude implica em descumprimento do §2º por omissão, uma vez que “adia a um amanhã indefinido a aplicação direta, em nosso direito interno, das normas internacionais de proteção dos direitos humanos que vinculam o Brasil”. Desde a data de promulgação da Constituição, os tratados de direitos humanos de que o Brasil faz parte possuem

nível constitucional, devendo os entendimentos em contrário ser profundamente fundamentados.

Sarlet atenta ainda para a abertura proporcionada pelos Artigos 6º e 7º, *caput*, que permitem o reconhecimento de outros direitos e garantias fundamentais compatíveis com os princípios adotados pela Constituição, aptos a ampliar a proteção dos direitos fundamentais já reconhecidos expressamente e que constituam uma melhoria na condição pessoal e social do indivíduo ou grupo de indivíduos. (FRANCO FILHO *et al*, 2016, p. 39-40)

“Além destes argumentos, encontramos a norma do art. 6º da CF que enuncia direitos sociais básicos (educação, saúde, trabalho, etc.), encerrando com a expressiva formulação ‘na forma desta Constituição’, deixando, portanto, em aberto a possibilidade de se considerarem incluídos, no âmbito dos citados direitos sociais, alguns outros dispositivos dispersos no corpo do texto constitucional, nomeadamente os insertos nos títulos ‘Da Ordem Econômica’ e da ‘Ordem Social’. Da mesma forma, verifica-se que a regra do art. 7º, cujos incisos especificam os direitos fundamentais dos trabalhadores, prevê expressamente, em seu *caput* (são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social) a abertura a outros direitos similares, inclusive sem restrição quanto à origem. Aliás, na doutrina nacional já foi virtualmente pacificado que o entendimento de que o rol dos direitos sociais (art. 6º) e dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º) são, a exemplo do art. 5º, §2º, da CF-meramente exemplificativos, de tal sorte que ambos podem ser perfeitamente qualificados de cláusulas especiais de abertura.”(SARLET, 2006, p. 90-91).

Portanto, Sarlet defende a teoria abertura do catálogo dos direitos fundamentais e a sua aplicação no âmbito das relações de trabalho, uma vez que a existência dos Artigos 6º e 7º, *caput*, como cláusulas abertas do sistema de direitos fundamentais trabalhistas viabiliza a agregação de outros direitos materialmente fundamentais ao ordenamento jurídico brasileiro, visando ampliar a proteção da condição social do trabalhador, e consequentemente a promoção de sua dignidade humana.

A necessidade da existência da abertura proporcionada pelos dispositivos constitucionais supracitados se deve em virtude da precariedade com que a referida Carta foi elaborada. O processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, marcado por vários debates e discussões propiciados pela redemocratização, está vinculado ao formato do catálogo de direitos fundamentais na nova ordem constitucional que se formou após mais de vinte anos de ditadura militar. Tal dispositivo não foi resultado de um anteprojeto minuciosamente pensado, como

ocorre com a maioria das leis infraconstitucionais, tendo sido objeto de 122 emendas constitucionais de iniciativa popular.

O grande número de dispositivos legais constantes da Carta constitucional, 246 artigos e 74 disposições transitórias, enquadram-na no rol das denominadas *Constituições analíticas*, ao lado das Constituições portuguesa e indiana. A característica analítica também é verificada no Título II, dos direitos e garantias fundamentais, que contém em sua totalidade 7 (sete) artigos, 6 (seis) parágrafos e 109 (cento e nove) incisos, sem mencionar ainda os direitos fundamentais dispostos em outras partes do texto constitucional. O caráter analítico utilizado pelo constituinte originário, segundo Sarlet, demonstra a intenção de assegurar as reivindicações e conquistas da nova ordem, porém demonstra certa desconfiança frente ao legislador infraconstitucional.

O autor salienta que a Constituição brasileira seguiu o exemplo da portuguesa no sentido de não se restringir a apenas uma teoria sobre os direitos fundamentais, o que implicou em profundos reflexos na formatação do catálogo constitucional destes. Ressalta ainda que outro motivo para a ausência de sistematização constitucional seria originária de uma provável acomodação apressada das matérias e pela pressão exercida sobre os Constituintes na época da elaboração da Constituição.

Em suma, a ausência de técnica legislativa é uma das principais fraquezas do catálogo dos direitos fundamentais na Constituição, revelando contradições pela ausência de tratamento lógico na matéria e ensejando problemas de ordem hermenêutica. Isso pode ser verificado, por exemplo, na redação do Artigo 6º, que anuncia genericamente quais os direitos sociais básicos, sem qualquer explicitação relativa ao conteúdo destes, que só será compreendida a partir da análise dos capítulos da ordem econômica e da ordem social.

Tais deficiências no texto constitucional suscitam sérias dúvidas sobre quais os dispositivos que se encontram fora do Título II, mas que efetivamente integram os direitos fundamentais sociais. Somente a análise aprofundada do conteúdo de determinado dispositivo possibilita a verificação de sua fundamentalidade material. Tal conteúdo deve ser concernente à estrutura do Estado e da sociedade, e à posição que nestes ocupa a pessoa humana, não devendo a natureza fundamental depender da inclusão e da posição do direito na respectiva Constituição.

Ao permitir a abertura do rol de direitos fundamentais, o *caput* do Artigo 7º consagra o princípio *pro homine*, que privilegia a norma mais favorável ao ser humano. Portanto, uma vez que o referido dispositivo não especifica a hierarquia aos direitos abrangidos pelas normas internacionais dentro do território brasileiro, na hipótese de conflito entre norma interna e estrangeira, opta-se pelo princípio *pro homine*.

“Logo, na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito interno, adota-se o critério da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana. A escolha da norma mais benéfica ao indivíduo é tarefa que caberá fundamentalmente aos Tribunais nacionais e outros órgãos aplicadores do direito, no sentido de assegurar a melhor proteção possível ao ser humano.” (PIOVESAN, 2006, p. 73).

Na mesma esteira segue a teoria do diálogo entre as fontes, desenvolvida pelo jurista alemão Eryk Jayme, segundo a qual o direito deve ser interpretado em sua totalidade, de forma sistemática e coordenada. Assim, uma norma jurídica não exclui a aplicação de outra, complementando-se de maneira harmônica, dentro de um ordenamento jurídico visto como um sistema.

A fim de demonstrar de que forma se operacionaliza a aplicação das Convenções da OIT nas relações de trabalho no Brasil, a partir da abertura material do catálogo de direitos fundamentais, passaremos a analisar o entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho no sentido de fazer prevalecer normas internacionais em face das normas internas vigentes.

O TST decidiu pela possibilidade de cumular os adicionais de periculosidade e insalubridade inserta na Convenção de nº 155 da OIT, a despeito do que prevê o Artigo 193, §2º¹⁶⁶ da CLT. Entendeu o órgão julgador que com a introdução na ordem jurídica doméstica das Convenções Internacionais, dá-se o efeito paralisante das normas internas em desacordo com aquelas.¹⁶⁷

¹⁶⁶ “Art. 193 (...)

§ 2º - O empregado poderá optar pelo adicional de insalubridade que porventura lhe seja devido.” (BRASIL, 1943)

¹⁶⁷ RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A

A segunda decisão, aborda o direito fundamental do trabalhador ao gozo de férias, cuja duração mínima não é disciplinada pela Constituição Federal, recorrendo-se ao Artigo 130¹⁶⁸ da CLT. No entanto, a Convenção de nº 132 da OIT prevê que o período de férias não pode ser inferior a três semanas de trabalho para cada ano de labor, em contradição ao disposto nos incisos III (férias de 18 dias) e IV (férias de 12 dias) do artigo da CLT. Nessa trilha, o Tribunal Regional da 12ª Região resolveu que, com a inserção da referida convenção internacional na ordem jurídica brasileira, não mais vigoram os incisos III e IV do artigo 130 da CLT que prescrevem férias inferiores a três semanas (dezoito e doze dias de férias respectivamente, em caso de mais de 15 faltas injustificadas, respectivamente), pois menos favoráveis ao estabelecido na norma internacional ratificada pelo Brasil. Por outro lado, permanece em vigor o inciso II do artigo 130 da CLT, que prevê vinte e quatro dias de férias, para a hipótese de até cinco faltas sem justificativa, pois mais favorável ao mínimo estabelecido no tratado internacional.¹⁶⁹

previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST, 2014).

¹⁶⁸ “Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.” (BRASIL, 1943)

¹⁶⁹ CONVENÇÃO Nº 132 DA CLT. APLICABILIDADE. ART. 130 DA CLT. REVOGAÇÃO PARCIAL. EMPREGADO COM MAIS DE CINCO FALTAS INJUSTIFICADAS AO SERVIÇO DENTRO DO PERÍODO AQUISITIVO. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS.

Assim, tendo em vista a abertura material possibilitada pelo *caput* do Artigo 7º da Constituição e por trazerem em seu bojo, ambas as Convenções, direitos que visam a melhoria da condição social do trabalhador, é possível o ingresso de tais direitos no seu rol, posto que aberto e exemplificativo. Tais soluções se encontram em consonância com o princípio *pro homine* e a teoria do diálogo das fontes de Eryk Jayme, bem como a capacidade dialógica do sistema jurídico proposta por Canotilho.

Da mesma forma, deveria o princípio da liberdade sindical previsto na Convenção de nº 87 da OIT, ingressar no ordenamento jurídico brasileiro de maneira plena, pela abertura preconizada pelo §2º do Artigo 5º da Constituição e, mais especificamente quanto ao âmbito trabalhista o *caput* Artigo 7º da Constituição. Tal ingresso seria possível em virtude da ampliação da proteção do direito fundamental trabalhista respectivo, previsto no *caput* do Artigo 8º da Carta Maior e estando, portanto, em consonância com os preceitos constitucionais e o princípio *pro homine*.

Ainda assim, além da possibilidade de reconhecimento pela doutrina e jurisprudência majoritárias brasileiras da teoria de abertura material do catálogo de direitos fundamentais, existem outros mecanismos jurídicos que podem ser utilizados como alternativa para a concretização da liberdade sindical no Brasil.

3.2.1 Outros mecanismos jurídicos para a concretização da liberdade sindical no Brasil

Conforme mencionado anteriormente, ao aderir à OIT, o Brasil ratificou automaticamente seus objetivos fundamentais. Consta expressamente na Declaração sobre os princípios de direitos fundamentais no trabalho de 1998 o compromisso de todos os seus Estados-Membros de ratificarem as convenções declaradas fundamentais, o que inclui o compromisso do Brasil em ratificar a convenção sobre a liberdade sindical.

POSSIBILIDADE. As disposições celetistas menos favoráveis que as dispostas na Convenção nº 132 da CLT foram por essas revogadas. Assim, na medida em que todo o empregado tem direito a pelo menos três semanas de férias dentro de um período de um ano de serviço (Convenção nº 132, art. 3º), não mais vigora o art. 130, incs. III e IV, da CLT, que estabelece dezoito e doze dias de férias em caso de faltas ao serviço em número superior a 15. No entanto, considerando o limite mínimo de três semanas de férias previsto na Convenção nº 132, permanece em vigência o inciso II do art. 130 da CLT, que limita a 24 dias as férias do empregado faltoso, mas, em conformidade com o artigo 5, item 4, da Convenção nº 132, desde que as faltas não tenham sido justificadas. (TRT12, 2012)

No entanto, até a presente data, o Brasil não cumpriu o compromisso internacional decorrente de sua adesão à OIT. Alega-se conflito entre normas constitucionais para sustentar a possibilidade de limitação à liberdade sindical por meio do princípio da unicidade. Assim, vem ao debate quais as formas possíveis para garantir a efetivação da Convenção nº 87 da OIT no Brasil, mesmo diante da morosidade do procedimento de sua ratificação no país. A seguir, analisar-se-ão os demais mecanismos jurídicos que podem ser utilizados para dar efetividade à liberdade sindical no Brasil.

3.2.1.1 Controle de Convencionalidade

A harmonização do direito interno brasileiro com a Convenção de nº 87 pode ser feita pelo que se denomina controle de convencionalidade. De maneira análoga ao controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade é o modo pelo qual o Poder Judiciário de cada Estado-Membro controla a adequação das estruturas normativas internas do país aos compromissos assumidos internacionalmente.

Tal controle refere-se a um dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais, que exerce duplo controle de verticalidade, devendo as normas internas de um país estar compatíveis tanto com a sua Constituição quanto com as convenções internacionais com as quais se comprometeu. Dessa forma, a eficácia das legislações internacionais é garantida e os conflitos entre os ordenamentos internacionais e interno são solucionados.

A convencionalidade tem por suporte os tratados de proteção aos direitos humanos. Farta jurisprudência vem entendendo que, embora a legislação internacional não tenha aplicabilidade habitual nas decisões, nada impede a sua observância quando das resoluções das lides. A esse respeito, Sidney Guerra (2013, p. 181) menciona a utilização do referido instituto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para avaliar a compatibilidade das normas internas dos países pactuantes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

“Sem embargo, o controle de convencionalidade permite que a Corte Interamericana interprete e aplique a Convenção por meio de um exame de confrontação com o direito interno, podendo este ser uma lei, um ato administrativo, jurisprudência, práticas administrativas e judiciais, e até mesmo a Constituição. É possível, portanto, que um Estado-parte seja condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a revogar leis incompatíveis com a Convenção ou adaptar

suas legislações através de reformas constitucionais para que se garanta a tutela de direitos humanos no âmbito do direito interno.”

Ademais, o autor defende a tese de que o controle de convencionalidade pode ser efetuado tanto no âmbito internacional quanto no nacional. O controle externo seria exercido por um organismo internacional, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que examinaria se os dispositivos internos violam a Convenção ratificada, por intermédio de uma confrontação normativa em um caso concreto. Por sua vez, o controle interno seria feito por um juiz ou tribunal nacional que aplicaria a norma internacional em vez de utilizar o direito interno de acordo com o caso concreto a ser analisado.

“Na esfera internacional, *in casu*, o órgão que terá competência jurisdicional para realiza-lo será a Corte Interamericana de Direitos Humanos e se apresenta como uma espécie de ‘controle concentrado de convencionalidade’, pois através de uma sentença judicial proveniente de um caso concreto seus efeitos geram modificação, revogação ou reforma das normas ou práticas internas em benefício dos direitos da pessoa humana.

Na esfera nacional, este controle se dará por intermédio da atuação dos tribunais e juízes internos, que terão a competência de aplicar a Convenção em detrimento da legislação interna, em um caso concreto, a fim de proteger direitos mais benéficos à pessoa humana.” (GUERRA, 2013, p. 182-183).

Em ambas as hipóteses elaborar-se-á uma sentença judicial que, no caso do controle externo, ordenará a modificação da norma interna, fazendo prevalecer a convenção pactuada. Isso ocorre porque os Estados Membros que optam por integrar a Convenção Americana geram pra si o dever de adequar seu ordenamento jurídico interno para que esteja em consonância com as normas e a jurisprudência da Corte Interamericana.

A doutrina verifica, entretanto, uma tendência de restrição da inserção das normas internacionais, especialmente no que tange aos direitos sociais. A inserção das NITs implicaria um aumento nos custos de produção, indesejados pelo governo que recepciona tais normas.

“O grande problema em face das questões, até agora desenvolvidas, reside no fato de que as iniciativas de adoção de um paradigma diferenciado do relacionamento entre os regramentos local e internacional dificilmente envolvem as questões sociais. Conforme afirmamos anteriormente, o objeto da intervenção, tanto da jurisprudência como da doutrina, foca-se em um conjunto de valores essencialmente liberais. A inserção do tema social no debate não é muito cômoda e, na maioria das vezes, não integra as grandes agendas internacionais.” (FRANCO FILHO, 2016, p. 29).

Contudo, uma vez que os direitos trabalhistas são considerados direitos humanos e em face da indivisibilidade da proteção desses direitos, tal restrição não deveria prosperar. Assim, não há obstáculo à abrangência da estrutura de controle de convencionalidade das normas às NIT, em especial as Convenções da OIT, pois elas não diferem dos tratados de direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A adoção do controle de convencionalidade no âmbito trabalhista não representaria, entretanto, a supremacia da norma internacional sobre as normas internas, em conformidade com o preconizado nos §§2º e 3º¹⁷⁰ do Artigo 5º da Constituição. Ao contrário, deve ser invocada a regra básica de proteção que preconiza a aplicação da norma mais favorável, mesmo que ela possua nível hierárquico inferior. Dessa forma, o reconhecimento do *status* supralegal das NIT produzidas no âmbito da OIT e a assimilação delas na doutrina e na jurisprudência brasileiras representariam uma ruptura no tratamento direcionado à questão social no país.

“A absorção das estruturas metodológicas do controle da convencionalidade pode implicar alterações significativas do enfrentamento de temas fundamentais de regulação do trabalho como as férias (Convenção n. 132 da OIT), cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade (Convenção n. 155 da OIT), proteção contra o desemprego (Convenção n. 168 da OIT), trabalho em minas (Convenção n. 176 da OIT), entre outros.” (FRANCO FILHO, 2016, p. 32).

A jurisprudência passa paulatinamente a aplicar as normas internacionais na resolução das lides, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, que, em decisão acerca do controle de convencionalidade relacionada às convenções nº 148 e 155 da OIT, posicionou-se no sentido de que existe um efeito paralisante das normas internas que estejam em descompasso com os tratados internacionais de direitos humanos.¹⁷¹

¹⁷⁰ “Artigo 5º [...]”

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (BRASIL, 1988)

¹⁷¹ RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS

Noutra passagem o TST decidiu pela aplicabilidade da Convenção nº 98 da OIT, repudiando conduta antissindical que afrontava a liberdade sindical. Nessa decisão, o tribunal dirimiu quaisquer dúvidas quanto à vigência e à eficácia dos diplomas internacionais ratificados pelo Congresso Nacional e incorporados ao sistema jurídico nacional, citando expressamente o direito fundamental à liberdade sindical¹⁷².

Desse modo, não basta a norma interna ser compatível com a Constituição de determinado país e incompatível com um tratado internacional de direitos humanos, que tem a mesma hierarquia do texto constitucional; pois, nesse caso, opera-se de imediato a terminação de sua validade. Tal norma, no entanto, continuará vigente,

CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. [...] a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os "riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes". Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento (TST, 2015).

¹⁷² RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - CONDUTA ANTISSINDICAL - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DE PARTICIPANTE DE GREVE - CONVENÇÃO Nº 98 DA OIT - INTEGRAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO - INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. [...] As decisões do Supremo Tribunal Federal, referentes à integração ao ordenamento jurídico nacional das normas estabelecidas no Pacto de San José da Costa Rica, consolidaram o reconhecimento da relação de interdependência existente entre a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional, implicando na incorporação à legislação interna dos diplomas internacionais ratificados. [...] A afirmação do direito fundamental à liberdade sindical, para sua plenitude e efetividade, importa na existência e utilização de medidas de proteção contra atos antissindicais. De acordo com a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 49/52, todos os trabalhadores devem ser protegidos de atos discriminatórios que atentem contra a liberdade sindical, não só referentes à associação ou direção de entidades sindicais, mas também quanto à participação de atos reivindicatórios ou de manifestação política e ideológica, conforme se destaca da redação do art. 1º da aludida convenção. Nessa medida, a decisão do 12º Tribunal Regional do Trabalho, em que aplicou, analogicamente, a Lei nº 9.029/95 para punir e coibir o ato antissindical da reclamada, que demitira por justa causa dezoito trabalhadores que participaram de greve, revela a plena observação do princípio da liberdade sindical e da não discriminação, e consagra a eficácia plena do art. 1º da Convenção nº 98 da OIT no ordenamento jurídico, no sentido de promover a proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical. Recurso de revista não conhecido (TST, 2012).

por não ter sido expressamente revogada por outro diploma congênere de direito interno.

Por essas razões, embora o controle de convencionalidade e o reconhecimento do caráter supralegal dos tratados internacionais sejam modalidades recentes e de incipiente aplicação no Poder Judiciário, conclui-se que o Estado brasileiro já se encontra vinculado à observância das normas internacionais fundamentais do trabalho, em conformidade com a Constituição da OIT de que aquele é parte signatária, devendo observar a ampla eficácia da liberdade sindical, nos moldes da Convenção de nº 87 da OIT e das decisões do CLS.

No entanto, a resistência obstinada do Estado brasileiro em acatar integralmente a liberdade sindical, por meio da ratificação da supracitada convenção, resultou no encaminhamento de reclamação ao Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho, como veremos a seguir.

3.2.1.2 Reclamação junto ao Comitê de Liberdade Sindical

Outro mecanismo utilizado para a concretização da liberdade sindical no Brasil é o envio de reclamações ou queixas ao Comitê de Liberdade Sindical da OIT. O procedimento para exame de queixas contra os Estados Membros da OIT referentes a supostas violações dos direitos sindicais era inicialmente dirigido à Diretoria do Conselho de Administração da OIT, que realizava um exame preliminar. No entanto, após deliberações tomadas nas 116ª e 117ª reuniões, o conselho resolveu criar em 1951 o Comitê de Liberdade Sindical, que passaria a realizar a análise preliminar.

Conforme dito anteriormente, tal Comitê possui caráter tripartite, formado por nove membros titulares e nove suplentes integrantes equitativamente dos Grupos Governamentais, dos Empregadores e dos Trabalhadores do Conselho de Administração. Ele busca sempre decidir por unanimidade, o que promove um peso maior às suas deliberações, porém, caso tenha que recorrer à votação, esta será feita dentre os membros titulares, devendo os suplentes votarem somente ao substituir um titular de uma mesma categoria.

O Comitê tem por competência o exame preliminar das queixas destinadas ao Conselho de Administração, decidindo se os casos apresentados merecem ser levados em consideração pelo Conselho. Para tanto, elabora-se uma recomendação

ao Conselho, a ser analisada na reunião imediatamente seguinte, a qual pode indicar o acolhimento da queixa ou ainda:

“que um determinado caso não requer exame mais detido, se por prova, por exemplo, que os fatos alegados não constituem, mesmo se provados, uma violação do exercício dos direitos sindicais ou que as alegações apresentadas são de natureza tão política que não mereçam que se dê curso à ação; ou, então, que as alegações são excessivamente vagas e não permitem, por isso, o exame do mérito do problema ou, por fim, que o reclamante não apresentou provas suficientes para justificar que seja a matéria submetida à Comissão de Investigação e Conciliação” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 275).

A fim de atentar os governos interessados para as violações verificadas e convocá-los a adotar as medidas necessárias para solucioná-las, o Comitê também pode recomendar que o Conselho de Administração envie-lhes as conclusões tomadas. A essas recomendações acrescenta-se um prazo razoável dentro do qual o governo deve informar a realização das medidas sugeridas. Caso o Conselho concorde que determinado caso merece um exame mais detido, o Comitê encarrega-se de formular relatório informando os progressos alcançados.

Não compete ao Comitê pronunciar-se sobre violações das convenções da OIT ou tirar conclusões de caráter geral acerca da situação sindical de determinados países. Suas funções limitam-se ao exame das queixas que lhe são submetidas, devendo avaliar o mérito de alegações específicas formuladas, no que diz respeito à liberdade sindical, assegurando que os Estados Membros garantam o livre exercício dos direitos sindicais em seu território.

Possuem legitimidade para oferecer uma queixa as organizações de trabalhadores, empregadores e governos e as alegações nela constantes só serão admitidas caso apresentadas:

“por organização nacional diretamente interessada na questão, por organizações internacionais de empregadores ou de trabalhadores que tenham *status* consultivo junto à OIT, ou se emanam de outras organizações internacionais de empregadores ou de trabalhadores, quando se referem a questões que afetem diretamente organizações filiadas independentemente de ter o país de que se trate ratificado ou não as convenções sobre liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 278).

Frise-se que o Comitê possui total liberdade para decidir se uma organização pode ser considerada como profissional de trabalhadores e empregadores em conformidade com a Constituição da OIT, sem ater-se a qualquer definição nacional a esse respeito. A falta de apresentação do estatuto do sindicato não é motivo

suficiente a ensejar a inadmissibilidade da queixa, pois mesmo não sendo reconhecido oficialmente pelo governo em questão, basta haver a presunção de existência de fato da organização para que suas alegações sejam ouvidas. Ademais, pode o Diretor-Geral do Comitê requisitar a apresentação de informações relativas aos seus documentos para que se verifique a real importância representativa da organização reclamante.

As queixas devem ser feitas por escrito, firmadas pelo representante da organização, e devidamente acompanhadas de elementos de prova que deem o suporte necessário para as alegações de violação dos direitos sindicais. O Comitê pode ainda requisitar a apresentação de informações complementares escritas, para obter maior precisão sobre os termos da queixa e poder formar um juízo a respeito da causa. Em seguida, a queixa é enviada ao governo, que é convidado a enviar ao Diretor Geral suas observações dentro de determinado prazo estabelecido em vista da data da reunião seguinte do Comitê, ressaltando a importância que o Conselho de Administração dá para o cumprimento do prazo, o que possibilita o exame do caso o quanto antes pelo Comitê.

Quando os governos demoram a fornecer respostas ou não as fornecem, o Conselho de Administração opta por dar publicidade às ações dos governos, citando-os em parágrafo especial da introdução do relatório do Comitê de Liberdade Sindical, sendo posteriormente contatado diretamente pelo Diretor Geral e o Presidente do Comitê, podendo ao fim decidir sobre o mérito da questão sem a apresentação das observações governamentais.

“A finalidade de tal procedimento instituído pela OIT é promover os direitos sindicais *de jure* e *de facto*. Se o procedimento protege o governo contra acusações infundadas, os governos, de sua parte, devem reconhecer a importância que tem para a sua própria reputação enviar, para exame objetivo, respostas precisas às alegações formuladas pelas organizações reclamantes” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 282).

Em último caso, o Comitê possui autonomia para enviar ao Estado Membro em questão um representante da OIT para examinar a situação *in situ*, apurar os fatos e melhor definir as possibilidades concretas de solução das violações verificadas em qualquer fase do procedimento, seja no exame do caso pelo Comitê ou na fase de atendimento às recomendações sugeridas pelo Conselho de Administração. No entanto, tais contatos diretos só podem ser estabelecidos a convite ao governo em questão e após sua autorização.

Há ainda a possibilidade de ser realizada uma audiência das partes envolvidas ou de uma delas, com o objetivo de obter mais informações sobre a matéria em questão, ocorrendo mais especificamente nas hipóteses em que: a) os reclamantes e os governos apresentaram declarações contraditórias sobre o mérito da questão; b) o comitê considerar conveniente intercambiar pareceres com o governo interessado e os reclamantes, com o objetivo de apreciar o estado atual da questão e as possibilidades de evolução com vista à solução dos problemas existentes, bem como tentar uma conciliação na base dos princípios da liberdade sindical; c) nos demais casos que ofereçam dificuldades especiais no exame dos assuntos levantados ou na aplicação das recomendações do Comitê, ou ainda nos que o Comitê considere oportuno discutir esses assuntos com o representante do governo interessado (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 283).

O Brasil foi alvo de uma reclamação recente junto ao Comitê de Liberdade Sindical da OIT, em razão de sua não ratificação da Convenção de nº 87 da OIT. A reclamação foi apresentada em 24 de agosto de 2015 pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e pelo Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF em face da República Federativa do Brasil, alegando “graves atitudes e posturas antissindicais” que teriam sido praticadas pelo presidente do Supremo Tribunal Federal.

O sindicato denunciante alegou a existência de omissão do governo no combate a condutas antissindicais praticadas por autoridades administrativas do Poder Judiciário, relativas ao direito de greve, bem como quanto à regulamentação de mecanismos para a negociação coletiva com os servidores públicos da União, o que inviabiliza a “absoluta liberdade sindical no plano coletivo”.

Questionou ainda decisão do STF que limita o número de dirigentes sindicais liberados, interferindo na organização sindical e na negociação coletiva, o que contribui para as “perdas inflacionárias dos salários”. Nesse trilhar, sustentou que o Brasil violou as Convenções de nº 87, 98, 151 e 159 da OIT e, ao final, requer-se:

“Diante de todo o exposto, a entidade sindical espera seja admitida a presente REPRESENTAÇÃO, com remessa dos autos ao Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração, em Genebra, para condenar a República Federativa do Brasil, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, à adoção de medidas concretas no sentido de coibir a prática dos sobreditos atos antissindicais por parte do Poder Judiciário.

Pede-se, ainda a condenação da República Federativa do Brasil, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, à adoção de medidas concretas no sentido de promover a imediata

regulamentação do direito de greve para os servidores públicos, assegurando mecanismos de negociação coletiva, bem como todos os direitos constantes das Convenções 87 e 98 desta OIT” (SINDJUS/DF, 2015).

Até o momento, não se tem notícia dos desdobramentos da referida representação. Não obstante, constata-se que a medida foi tomada no calor do movimento reivindicatório por correção salarial, talvez sem maior análise dos efeitos no Brasil, seja para o governo, seja para a organização sindical como um todo, da implantação da liberdade sindical plena. Nos termos da convenção fundamental; vislumbra-se que o pacto nacional em torno de uma liberdade sindical mitigada é frágil e não se sustenta perante o afloramento das crises inerentes à relação capital-trabalho.

Portanto, percebe-se que o Brasil, simplesmente por ser Estado Membro da OIT, deve obediência aos princípios basilares que regem a organização, dentre eles a liberdade sindical, independentemente da ratificação da Convenção relativa ao assunto. Deve, portanto, obediência às decisões e às recomendações emanadas do Comitê de Liberdade Sindical e do Conselho de Administração da OIT.

Ainda assim, caso o direito interno não garanta a eficácia da liberdade sindical, é possível reclamar na Ordem Jurídica Internacional. Para ilustrar essa possibilidade, nos próximos itens analisar-se-á o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e apresentar-se-á um caso no qual ele foi acionado em face do descumprimento de direitos fundamentais pelo Brasil.

3.2.1.3 Reclamação junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é meio de proteção dos direitos da pessoa humana e tem como objetivo complementar as pretensões do sistema global de proteção. Apresenta-se como uma ferramenta de grande importância para a garantia efetiva dos direitos humanos previstos nos documentos internacionais americanos, sobretudo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. No contexto mundial, os Direitos Humanos surgiram por intermédio de incontáveis documentos e órgãos internacionais, a exemplo da ONU, que foi criada com a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, para transparecer a estrutura contemporânea dos Direitos Humanos.

Urgiu-se a necessidade de criação de organismos e documentos em prol da proteção dos Direitos Humanos, após a constatação dos horrores da 2ª Guerra Mundial. Para Luiz Flavio Gomes (2000, p. 103), “a multiplicidade de instrumentos internacionais nesse domínio faz-se acompanhar de uma integração básica e determinante de desígnio: a proteção do ser humano”. Flavia Cristina Piovesan (2006, p. 116-117) cita em uma de suas obras alguns aspectos relacionados aos Direitos Humanos:

“A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e os horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica de destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O Legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – ariana. [...] Com a criação das Nações Unidas, e com a adoção da Declaração de Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, a defesa da dignidade do ser humano passa a ocupar o espaço vital na agenda das instituições internacionais. No período pós-guerra, os indivíduos tornam-se o foco da atenção internacional, tornando-se sujeitos de direitos perante tal comunidade”.

Dessa forma, o processo de internacionalização dos direitos humanos resulta em delimitar a soberania estatal, o que passou a ser uma importante resposta para a reconstrução da sociedade e um paradigma relevante diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas na guerra: aceitar a possibilidade de limitação da soberania estatal em prol dos Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é viabilizado pela Organização dos Estados Americanos, que foi criada em 30 de abril de 1948 por ocasião da IX Conferência dos Estados Americanos, pela Carta da OEA. Tal organização conta atualmente com 35 Estados Membros, estando o Brasil entre eles, e desempenha um importante papel no cenário internacional, visando a alcançar uma ordem de paz, justiça e solidariedade entre as nações.

“Na busca da promoção desse desenvolvimento, a criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) como organização regional ajudou a limitar a soberania dos Estados que dela fazem parte e mesmo a fomentar a interdependência, apesar das grandes distinções que se apresentam e se verificam entre esses países. O desenvolvimento regional dos Direitos Humanos, desde os primórdios da integração no continente por intermédio da OEA, sempre foi uma aspiração dos países, como exemplifica o conteúdo da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de abril de 1948” (ÁVILA; CURY, 2009, p. 215)

A proteção dos Direitos Humanos se dá a partir da atuação de dois órgãos previstos nos documentos internacionais americanos, sobretudo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Trata-se da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que têm por competência mútua a resolução de casos de violação aos direitos e liberdades previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, através de denúncias ou queixas apresentadas contra o Estado violador. Assim, têm a prerrogativa de acompanhar a conduta de seus Estados Membros e julgar os casos atentatórios aos direitos humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da OEA criado para promover o respeito e a defesa dos direitos humanos no âmbito do continente americano, servindo como órgão consultivo da Organização quanto à matéria. A Comissão é constituída por sete membros de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitos a cada quatro anos.

“Não há dúvidas de que a principal função da Comissão está relacionada à promoção, observância e defesa dos direitos humanos. Para alcançar esse desiderato, no que tange a promoção dos direitos humanos, deve a Comissão preparar estudos, relatórios e propor recomendações aos Estados, tendo em vista a adoção de medidas que favoreçam o sistema de proteção aos direitos humanos no plano doméstico, como também conhecer petições individuais e comunicações interestatais que contenham denúncias de direitos que tenham sido aviltados, nos termos da Convenção.

Sem embargo, um Estado pode vir a sofrer uma sanção aplicada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por não observar os preceitos contidos nos documentos internacionais” (GUERRA, 2013, p. 62).

Qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados Membros da OEA pode apresentar à Comissão denúncias ou queixas de violação da Convenção por um de seus membros. Contudo, somente possuem legitimidade para submeter casos à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos os Estados Membros e a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, é vedada a possibilidade de uma pessoa física litigar diretamente à Corte, devendo antes provocar a Comissão.

“O SIPDH, portanto, é conformado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada em 1959 pela OEA e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituída pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de

San José da Costa Rica (Pacto), de 1969. Contudo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos iniciou seus trabalhos somente após a entrada em vigor do Pacto, em 18 de julho de 1978. Tanto a Comissão quanto a Corte são dotadas de poderes capazes de interferir nas ações estatais de seus integrantes.

O procedimento ordinário de petições perante a Comissão Interamericana de direitos Humanos obedece ao que foi estabelecido pelo Pacto de San José, que prevê cinco etapas: admissibilidade; investigação dos fatos mediante informação apresentada pelas partes; solução amistosa; emissão do informe provisional do art. 50 do Pacto de San José da Costa Rica; e, sendo o caso, envio do caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos” (ÁVILA; CURY, 2009, p. 218)

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos constitui-se de uma instituição jurídica independente e autônoma, tendo como objetivo a aplicação e a interpretação da Convenção Corte Americana sobre Direitos Humanos. Em outras palavras, trata-se de um tribunal internacional designado a resolver casos de violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, no âmbito do continente americano. É composta por sete juízes eleitos a cada seis anos dentre juristas da mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em direitos humanos e que possuam as condições requeridas para o exercício da mais elevada função judicial de seus países de origem.

A Corte possui funções contenciosa e consultiva. A competência consultiva resume-se à possibilidade de manifestar-se nas consultas que lhe forem encaminhadas pelos Estados Membros, emitindo pareceres sobre a compatibilidade das leis internas de tais países com os documentos internacionais. Ao exercer sua função contenciosa, assegura que os Estados Membros irão cumprir os compromissos aos quais se obrigaram ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, punindo os infratores e garantindo a reparação adequada à vítima. No entanto, a competência contenciosa da Corte só poderá ser por ela exercida se o referido Estado houver expressamente reconhecido tal competência no momento da ratificação da Convenção Americana.

“Nem todos os Estados reconhecem a competência contenciosa da Corte, dentre os 35 Estados membros da Organização dos Estados Americanos; 25 Estados americanos são partes na Convenção Americana. Os Estados do Caribe de língua inglesa, em sua maioria, até o momento, não aceitaram a competência contenciosa da Corte; Cuba, pelas razões conhecidas, continua fora do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Os Estados Unidos e o Canadá não ratificaram a Convenção Americana e não reconhecem a competência da Corte” (GUERRA, 2013, p. 75).

“Apesar de ter tido participação atuante na elaboração do Pacto, somente em 1992, após a redemocratização do país, o Brasil o ratificou. Contudo, apenas em 10 de dezembro de 1998, quando foi apensado o instrumento apropriado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro entrou para o rol dos países americanos que reconhecem sua jurisdição contenciosa, incorporando, finalmente, de maneira formal, os dispositivos do Pacto ao seu ordenamento jurídico interno no que diz respeito à atuação da Corte Interamericana” (ÁVILA; CURY, 2009, p. 223)

Antes da existência do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, a possibilidade de reparação de danos causados pela violação destes direitos esgotava-se no âmbito interno do respectivo Estado Membro. A partir de sua criação, a pessoa que teve seus direitos violados ou os de seus familiares pode reclamá-los internacionalmente e tem a oportunidade de receber a devida reparação material ou moral pelos danos causados.

“Dessa forma, os indivíduos não são dotados de legitimidade processual ativa, mas o particular pode, no entanto, ter acesso de forma indireta ao SIPDH ao dirigir suas reclamações à Comissão, a qual poderá acionar a Corte Interamericana de Direitos Humanos posteriormente. Em 2001, quando entrou em vigor o Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi igualmente permitida aos indivíduos, ou seja, supostas vítimas, seus familiares ou representantes, a participação no processo. Uma vez instaurada a demanda perante a Corte, podem os indivíduos apresentar petições, argumentos e provas, mesmo não sendo formalmente partes” (ÁVILA; CURY, 2009, p. 219-220)

O Estado possui responsabilidade internacional de arcar com os prejuízos causados pela violação de seus deveres, com os quais se comprometeu ao reconhecer o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e as obrigações internacionais dele decorrente. Dessa forma, aceita o monitoramento internacional no que tange ao respeito aos direitos humanos.

Esse procedimento consiste, portanto, em uma opção jurídica razoável a se recorrer em caso de descumprimento de direitos fundamentais pelos seus Estados-Membros, posto que as decisões da Corte são inapeláveis, definitivas e imperativas, podendo ser exigidas dentro do território dos países que ratificaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

“A sentença proferida pela Corte deve estar devidamente motivada, ou seja, devem ser apresentadas a descrição dos fatos, os fundamentos jurídicos, as conclusões das partes, a decisão propriamente dita, o pronunciamento das custas e o resultado da votação.

Como acentuam alguns autores, a sentença pode determinar que o Estado faça cessar a violação, indenize a vítima ou seus familiares.

Embora a solução amistosa no âmbito da Comissão possa apresentar o mesmo resultado que as sentenças da Corte, enquanto a primeira é fruto de uma negociação entre o Estado e o peticionário, a sentença é produto do livre convencimento dos juízes e possui caráter obrigatório” (GUERRA, 2013, p. 107).

Desde a sua existência, já foram analisados 240 casos, cujas decisões podem ser consultadas no *site* da Corte. Dentre os casos, quatro derivaram de denúncias contra a República Federativa do Brasil, merecendo destaque a emblemática decisão proferida em 04 de julho de 2006 relativa ao caso Damião Ximenes Lopes, que resultou na primeira condenação do estado brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 22 de novembro de 1999, Irene Ximenes Lopes Miranda denunciou o Brasil junto à Comissão Interamericana de Direito Humanos, por violar os direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos em relação a Damião Ximenes Lopes, seu irmão, que faleceu em 04 de outubro de 1999 na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral, no Ceará, durante o período que lá estava internado para tratamento psiquiátrico.

A denúncia relatou que, dias antes da internação, a mãe do violado encontrava-se com marcas visíveis de tortura, e algumas horas após internado veio a falecer. Irene Ximenes alegou que o corpo de Damião Ximenes encontrava-se em estado de abandono e que, ainda assim, o laudo pericial da autópsia silenciou acerca da causa real de sua morte, contando que “tratava de morte real de causa indeterminada”.

Em 1º de outubro de 2004, a Comissão Interamericana remeteu os autos contra o Brasil à Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo como objetivo responsabilizar o Estado pela violação dos Direitos consagrados nos artigos 4º (à Vida), 5º (à Integridade Pessoal), 8º (Garantias Judiciais) e 25º (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em favor de Damião Ximenes, que era portador de deficiência mental, pelas condições degradantes e desumanas a que foi submetido e por haver violação da integridade pessoal de que se afirma ter sido vítima dos funcionários da casa de repouso. Por fim, sobreveio a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual reconheceu a parcial de responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos direitos à vida e à integridade da pessoa do senhor Damião Ximenes Lopes e de seus familiares e, em decorrência, determinou que o Brasil deve garantir a duração razoável do processo correspondente, publicar os fatos provados na referida decisão, desenvolver

programa de formação para os profissionais de saúde mental acerca dos padrões internacionais no trato com a pessoa com deficiência, bem assim, indenizar os familiares da vítima por danos materiais e imateriais.¹⁷³

173

“A CORTE,

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, nos termos dos parágrafos 61 a 81 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que

2. O Estado violou, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, tal como o reconheceu, os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 119 a 150 da presente Sentença.

3. O Estado violou, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e dos senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 155 a 163 da presente Sentença.

4. O Estado violou em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecidos no artigo 1.1 desse tratado, nos termos dos parágrafos 170 a 206 da presente Sentença.

5. Esta Sentença constitui per se uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 251 dessa mesma Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença.

7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença.

8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença.

9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença.

10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes

Assim, o Estado brasileiro deu cumprimento à sentença proferida pela Corte Interamericana, por meio do Decreto Lei de nº 6.185 de 2007, autorizando assim a Secretaria Especial dos Direitos Humanos a cumprir a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e indenizando os entes da vítima pelas violações aos seus Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos demonstra ser meio apto a alcançar a justiça, a partir da proteção e da efetivação dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Uma vez que os direitos trabalhistas são considerados direitos humanos, tal proteção deveria ser estendida ao âmbito trabalhista, tornando efetivo e pleno o princípio da liberdade sindical preconizado pela OIT na Convenção de nº 87.

Para a resolução da problemática da concretização da liberdade sindical no Brasil, pode-se recorrer à abertura proporcionada pelo Artigo 8º da CLT, de acordo com o tópico a seguir.

3.2.1.4 A abertura do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho

Conforme explanado em tópicos anteriores, existem países que elaboraram diplomas legais internos para disciplinar os princípios protetivos da liberdade sindical promovidos pela OIT. Tais diplomas podem ser utilizados no ordenamento jurídico interno brasileiro, na hipótese de lacuna da norma nacional, para solucionar conflitos acerca do tema, a teor do Artigo 8º¹⁷⁴ da CLT.

Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença.

11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença.

12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.” (CIDH, 2006).

¹⁷⁴ “Artigo 8º: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” (BRASIL, 1943)

É necessário salientar a importância do dispositivo mencionado dentro do direito trabalhista brasileiro atual, posto que abre um leque de opções para a atuação dos profissionais da área jurídica trabalhista.

“A principal função do pulmão é abastecer o sangue de oxigênio, retirando do sangue o dióxido de carbono e o vapor d’água. Cada movimento respiratório simboliza a vida ao renovar o oxigênio de nosso corpo. De modo semelhante atua o art. 8º na Consolidação das Leis do Trabalho. Por essa norma, que é uma grande porta, o texto consolidado se encontra aberto a diversas fontes normativas que preenchem suas lacunas, renovando a cada instante nossa queridíssima senhora setuagenária.” (LIMA, 2013, p. 128).

Tal norma permite uma ação integrativa aos seus aplicadores, possibilitando a utilização da jurisprudência, da analogia, da equidade, dos princípios e normas gerais de direito, dos usos e costumes, do direito comparado e do direito comum para resolverem as lacunas e as omissões legislativas. Dessa forma, podem ser utilizados normas e instrumentos jurídicos estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo as internacionais, para solucionar casos concretos não previstos na legislação interna.

Ademais, é importante frisar que o texto do Artigo 8º, bem como a Consolidação das Leis do Trabalho em sua totalidade, trata-se justamente de uma consolidação, uma compilação sistematizada de normas existentes à época relativas ao Direito do Trabalho, aos princípios trabalhistas e à Justiça do Trabalho. Dessa forma, não havia como ter a intenção de ser completa.

“Portanto, resta claro que o art. 8º não foi concebido pela comissão responsável pela preparação de um anteprojeto de Código do Trabalho, algo bem semelhante já existia nas normas criadoras da Justiça do Trabalho, sofrendo, contudo, importantes alterações. O anteprojeto do texto consolidado continha no seu art. 6º a base para o artigo em destaque, ao prescrever que ‘as autoridades administrativas e a magistratura do trabalho, na falta de disposição legal ou contratual, decidirão conforme o caso, de acordo com a analogia legal, os princípios gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, a jurisprudência, os usos e costumes, o direito comparado e a equidade’.” (LIMA, 2013, p. 130).

O Artigo 8º foi considerado bastante moderno para a época, mas reconhece que o Direito do Trabalho e o ordenamento jurídico como um todo não podem ser completos, pois sempre haverá lacunas em razão das constantes mudanças sociais que ocorrem nas relações de trabalho. O decurso do tempo é responsável pela revogação e pela alteração da legislação, uma vez que, ao serem elaboradas, as leis não conseguem abarcar todas as situações da realidade fática da época da sua

elaboração, assim como com relação às situações futuras, sobretudo no que tange à realidade das relações trabalhistas.

Para se debruçar sobre a necessidade de preenchimento das lacunas existentes no direito trabalhista brasileiro, sobretudo no que concerne à concretização da liberdade sindical no país, precisa-se enfatizar a diferença entre o conceito geral de lacuna e a concepção utilizada nesse trabalho. Como definição geral de lacuna, tem-se que:

“Lacuna, na visão de Bobbio, é a falta de uma norma aplicável para determinada situação. Pedro Vidal Neto cita o entendimento de Oliveira Ascensão, no qual ‘lacuna é uma incompleição do sistema normativo que contraria o plano deste’. A integração é a exigência de preenchimento da lacuna emanada pela proibição do *non liquet* (não convém). Como bem menciona Tercio Sampaio Ferraz Junior, tal colmatação ou preenchimento não é apenas para suprir a lacuna, bem como para demonstrar o vazio” (LIMA, 2013, p. 133).

No entanto, existe outra concepção de lacuna, que vai além do vácuo normativo propriamente dito. Trata-se de lacuna também a hipótese de o ordenamento jurídico trazer uma solução para o caso concreto, mas essa solução se mostra insatisfatória ou injusta. A falta de uma solução satisfatória seria uma lacuna que surgiria pela falta de uma norma justa, de uma norma que se deseja que exista, porém não existe. É o que se denomina de lacuna ideológica, imprópria ou axiológica, conhecida como lacuna de *iure condito* (do direito já estabelecido), segundo Firmino Alves Lima (2013, p. 133).

Assim, devem ser entendidas como lacunas não somente a ausência de normas aplicáveis a determinadas situações, como também as situações que levam à contradição e à carência de normas justas, uma vez que as normas existentes almejam resultados distintos daqueles esperados pelos princípios norteadores do ordenamento jurídico. É o que se observa no que diz respeito à liberdade sindical no Brasil, cujos princípios são violados por dispositivos específicos, fugindo à finalidade do princípio adotado pelo país quando da sua integração à OIT.

Como forma de solucionar a lacuna existente no ordenamento quanto à matéria em questão, o Artigo 8º da CLT proporciona a abertura necessária para a utilização do direito comparado visando-se atingir o real objetivo do princípio da liberdade sindical na legislação brasileira. O direito comparado é um dos elementos integrativos mais importantes, porém não é muito utilizado pelos operadores do direito trabalhista, apesar da grande lacunosidade e da complexidade da normatização das relações advindas do ambiente de trabalho.

“A fantástica abertura propiciada pela nossa homenageada não foi correspondida pelos seus principais usuários, lamentavelmente. O gigantesco arcabouço jurídico laboral específico e inespecífico existente além de nossas fronteiras é ainda muito desperdiçado. Nossa doutrina, timidamente, começa a olhar para o direito comparado e dele começa a extrair importantes substratos para regular as questões acima apontadas, entre tantas outras. Parece que nossa doutrina sempre escolheu o tormentoso e arriscado caminho de edificar doutrinas, as quais já eram existentes com extrema robustez em outros países, tanto no seu direito interno como no direito internacional do trabalho e no próprio direito internacional. Homero Batista Mateus da Silva deixa clara tal constatação, ao afirmar que resta ao direito do trabalho ‘saber usar o rico acervo disponível, ao que não se mostrou à altura a jurisprudência, aparentemente, passadas mais de sete décadas desde a promulgação da CLT’ ” (LIMA, 2013, p. 143).

Portanto, faz-se necessária a ruptura da realidade jurídica brasileira para a busca de soluções para além de nossas fronteiras. Deve-se procurar uma maior integração com os países vizinhos com o objetivo de inserir no arcabouço jurídico brasileiro normas por eles consolidadas. A autorização da CLT à utilização do direito comparado permite que países fundamentem-se no direito internacional para a resolução de seus litígios, sem sequer haverem ratificado as NITs utilizadas em sua fundamentação. Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso do *Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Peru SA y Federación de Trabajadores de Telefónica del Peru c/ Telefónica del Peru y Telefónica Peru Holding AS*:

“A decisão do Tribunal Constitucional daquele país sustentou a anulação da dispensa em disposições constitucionais e nas Convenções ns. 87 e 158 da OIT, apesar de o Peru não ter ratificado a última norma, para ordenar a reintegração de trabalhadores dispensados. A condenação também foi baseada no artigo 7 do “Protocolo de San Salvador”, afirmando que a interpretação constitucional deve ser voltada sempre para o alcance de melhores níveis de proteção.

Nesse particular, cabe registrar o corpo de normas e as decisões proferidas pela Organização Internacional do Trabalho, com maior destaque para aquelas voltadas ao direito coletivo do trabalho, tratando de matérias não reguladas em nosso direito. Igualmente não é possível deixar de mencionar a utilidade da aplicação de direitos reconhecidos em diversos documentos internacionais, de cunho geral ou específico, que vêm reconhecer direitos ainda não regulados em nosso país e que integram uma consciência jurídica universal” (LIMA, 2013, p. 144).

A mencionada definição de lacuna de Firmino Alves Lima serve de instrumento para a resolução da controvérsia da concretização da liberdade sindical no Brasil. Apesar de existirem dispositivos normativos internos regulamentando a atividade sindical no Brasil, tais regras devem ser vislumbradas a teor do princípio

maior da liberdade sindical, com o qual o país assumiu um compromisso internacionalmente ao integrar a OIT e que serve de vetor interpretativo para o ordenamento jurídico brasileiro como um todo. Nesse sentido, uma decisão recente do Tribunal Superior do Trabalho utilizou-se do direito comparado para a solução de um caso concreto relativo ao tema da liberdade sindical, conforme verifica-se a seguir.

3.3 A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA PELA CONTRIBUIÇÃO NEGOCIAL APROVADA EM ASSEMBLEIA, POR DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Passaremos agora à análise descritiva do processo de nº 465-47.2012.5.15.0001 julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de Recurso de revista. Conforme explanado anteriormente, o acórdão pronunciado pela Sexta Turma, pelo Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho, serve de inovação jurisprudencial ao abordar a possibilidade de substituição da contribuição sindical compulsória prevista no inciso do Artigo 8º da Constituição Federal pela contribuição negocial, utilizando como fundamentação a Convenção de nº 87 da OIT.

Cujo acórdão julgou procedente a renúncia à parcela da contribuição sindical pertinente ao sindicato, aplicando os verbetes do CLS, por ser a liberdade sindical direito fundamental reconhecido pela OIT, o que “implica o compromisso pelo Estado brasileiro de seguir suas diretrizes”¹⁷⁵.

¹⁷⁵ AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. Demonstrada a violação de dispositivo de legais e constitucional, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, provê-se o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. A norma constitucional, quando timidamente interveio em nosso modelo de organização sindical, afastou qualquer controvérsia quanto a ter o Estado brasileiro evoluído na direção da liberdade de filiação e autonomia dos sindicatos, tudo a lembrar que a norma jurídica, inclusive em sede constitucional, deve ser sempre compreendida "como uma estrutura cujo significado é dado pelos fatos que a condicionam e pelos valores que a legitimam", como ensina Miguel Reale. O surgimento de ações judiciais visando à exoneração do direito de receber a contribuição prevista na CLT revela como tal tributo é meio impróprio à prática da democracia e tem servido, não raro, somente a sindicatos que se utilizam do regime da unicidade para beneficiar-se de arrecadação não espontânea, sem a marca do associativismo, da liberdade sindical e da real representatividade. E como não se há cogitar de legitimidade que possa validar o direito atinente à conduta dos dirigentes sindicais que menoscabam o conteúdo democrático das normas de direito coletivo, é de se concluir, com Miguel Reale, que ' cabe ao intérprete atentar tanto à fonte, cuja intenção originária não é despendiê-la, como aos fatos e valores vigentes no momento em que o conteúdo da fonte é objeto do trabalho hermenêutico', afastando-se da compreensão e da aplicação das normas tributárias os valores que esta

Assim, pode-se perceber que a Convenção de nº 87, apesar de não ter sido ratificada pelo Brasil, trata-se de uma das convenções fundamentais da OIT. Portanto, uma vez que o Brasil é Estado Membro integrante da referida organização, possui o compromisso de seguir os pressupostos por ela estabelecidos.

O processo de nº 465-47.2012.5.15.0001, a princípio tramitado na 1ª vara do trabalho do Tribunal Regional da 15ª Região de Campinas/SP, foi ajuizado em 19 de março de 2012 pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas em face de Cooperativa de Eletrificação e Desenvolvimento Rural da Região de Novo Horizonte, Central Única dos Trabalhadores, Federação dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas no Estado de São Paulo, União e Federação Nacional dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas.

A ação interposta objetivava a concessão de medida judicial que suspendesse o desconto da contribuição sindical devida pelos trabalhadores da categoria da entidade sindical reclamante, sob o fundamento de que sua existência contrariava o princípio da liberdade sindical. Dessa forma, o sindicato estaria renunciando à sua condição de beneficiário de 60% do valor da referida contribuição, abdicando expressamente do seu recebimento em defesa do princípio enunciado. Em 20 de março de 2012, o juiz do trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias decidiu por acolher a tutela antecipada requerida e, em 18 de fevereiro de 2013, julgou procedente o pedido, confirmando a decisão cautelar, cujo dispositivo fora transcrito *in verbis*:

“Dito isto, em caráter de delibação, vejo com pertinência a pretensão do substituto processual, de ver vedado o desconto das contribuições que seriam deduzidas dos salários neste mês de março, por vislumbrar, no caso, uma nódoa de inconsistência desses dispositivos com o regramento contemporâneo, seja no plano do direito interno, seja no direito internacional. Por outro lado, aproximando-se a data de fechamento das folhas de pagamento das empresas, a premência e a urgência da medida impõem uma decisão imediata, a fim de evitar prejuízos irreparáveis. Assim, por tais fundamentos, defiro a medida postulada, a fim de determinar à (s) reclamada (s) que se abstenha (m) de descontar dos seus trabalhadores, integrantes da categoria do sindicato-substituto, o valor correspondente à contribuição sindical, sob pena de pagarem

não mais está a albergar. O Comitê de Liberdade Sindical da OIT entende que a imposição de recolhimento não é compatível com a liberdade sindical porque fica sob o comando do poder público e, por isso, tem proscrito a contribuição obrigatória com base na Convenção 87 da OIT - que, por ser uma das oito convenções fundamentais da OIT, implica o compromisso pelo Estado brasileiro de seguir suas diretrizes. Com isso, pertinente e legal a renúncia à contribuição sindical, limitada à sua cota-parte, pleiteada pelo sindicato. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 465-47.2012.5.15.0001 , Redator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 31/08/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016).

multa de R\$ 500,00 a cada trabalhador venha a sofrer o referido desconto, sem prejuízo da configuração de crime de desobediência” (TRT15, [s. d.])

A União em 18 de março de 2013, data de vencimento para a interposição de recursos em face da sentença de conhecimento proferida, interpôs recurso ordinário requerendo o reconhecimento da legalidade dos descontos em folha realizados para o pagamento da contribuição sindical compulsória. Em 10 de agosto de 2016, a Quarta Turma do TRT da 15ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto e reconheceu a legalidade da contribuição sindical.

“Destarte, acolho a insurgência da recorrente para reformar a r. sentença a fim de afastar os efeitos da tutela concedida às fls. 61/63 e manter a legalidade e legitimidade do desconto da contribuição sindical nos salários dos substituídos, o qual deve ser imediatamente restabelecido, julgando, assim, improcedente a ação” (TST, 2016).

Assim, decidiu-se pela improcedência da reclamação trabalhista, modificando-se a decisão judicial de 1º grau. O sindicato reclamante, em seguida, interpôs embargos declaratórios, aos quais foi negado provimento, e recurso de revista, o qual fora admitido após a interposição de agravo de instrumento e que deu ensejo à decisão que será analisada a seguir. Em suas razões, o sindicato sustentou ainda que, segundo o Artigo 7º¹⁷⁶ da Lei 11.648 de 2008, a contribuição compulsória deve vigorar somente até que a lei discipline a contribuição negocial, aprovada pela Assembleia da categoria, o que já havia ocorrido no seu caso.

Em 31 de agosto de 2016, a Sexta Turma do TST, sob a coordenação do Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho, decidiu pelo provimento do recurso de revista impetrado pelo sindicato com fulcro no Artigo 896, “c”¹⁷⁷ da CLT. Entendeu o ministro pela legalidade da renúncia do sindicato recorrente à contribuição sindical, limitando-se à sua quota-parte de 60%.

“O surgimento de ações judiciais visando à exoneração do direito de receber a contribuição prevista na CLT revela como tal tributo é meio impróprio à prática da democracia - tanto que aos amantes desta causa repulsa - e tem servido, não raro, a sindicatos que se utilizam

¹⁷⁶ “Artigo 7º: Os arts. 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, vigorarão até que a lei venha a disciplinar a contribuição negocial, vinculada ao exercício efetivo da negociação coletiva e à aprovação em assembléia geral da categoria.” (BRASIL, 2008)

¹⁷⁷ “Artigo 896: Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: [...]

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.” (BRASIL, 1943)

do regime da unicidade para beneficiar-se de arrecadação não espontânea, sem a marca do associativismo, da liberdade sindical e da real representatividade” (TST, 2016).

O acórdão utilizou como fundamento de sua decisão os precedentes de nº 325¹⁷⁸, 466¹⁷⁹ e 467¹⁸⁰ do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, uma vez que ele entende que a imposição legal do recolhimento da contribuição sindical não é compatível com a liberdade sindical, com base na Convenção de nº 87. Isso se dá em razão da necessidade de dependência do poder público, que exerce o controle sobre o recolhimento da contribuição, constituindo violação às garantias da autonomia sindical e da não intervenção estatal.

Dessa forma, a turma decidiu por maioria, vencido o desembargador convocado Américo Bedê Freire, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista; e por unanimidade, conhecer do recurso de revista, ante a violação do Artigo 8º, III, da Constituição Federal e dos Artigos 578 e 589, II, “d”, da CLT, para dar-lhe provimento, determinando que a empresa se abstinhasse de descontar dos empregados a cota-parte do imposto sindical relativa ao sindicato autor¹⁸¹.

Divulgou-se a decisão no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 09 de setembro de 2016, sem manifestação de qualquer das partes. O processo, por fim, transitou em julgado em 03 de novembro de 2016, foi arquivado definitivamente em

¹⁷⁸ “325. A faculdade de impor a todos os trabalhadores da categoria profissional interessada o pagamento de contribuições ao sindicato único nacional, cuja existência é permitida para uma ocupação dentro de uma determinada área, não é compatível com o princípio de que os trabalhadores devem ter o direito de afiliar-se às organizações ‘que julguem convenientes’. Nessas circunstâncias, pareceria que a obrigação legal de contribuições para esse monopólio sindical, estejam ou não a eles afiliados os trabalhadores, representa uma nova consagração e consolidação do dito monopólio” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 91)

¹⁷⁹ “466. O direito dos trabalhadores de constituir organizações de sua escolha e do direito destas organizações de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos e de organizar sua gestão e suas atividades supõem a independência financeira, o que implica que as organizações não sejam financiadas de modo a ficar sujeitas à discricção dos poderes públicos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 122)

¹⁸⁰ “467. No que diz respeito aos sistemas de financiamento do movimento sindical, que põem as organizações sindicais sob a dependência financeira de um organismo público, o Comitê achou que toda forma de controle do estado é incompatível com os princípios da liberdade sindical e deveria ser abolida uma vez que a ingerência das autoridades na administração financeira dos sindicatos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 122)

¹⁸¹ “Conhecido o recurso por violação do art. 8º, III, da Constituição Federal e dos arts. 578 e 589, II, d, da CLT, seu provimento é consectário lógico. Dou provimento ao recurso de revista para determinar que a reclamada se abstenha de descontar dos seus empregados o valor da contribuição compulsória relativa à cota-parte do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Campinas” (TST, 2016).

06 de janeiro de 2017 e remetido ao arquivo em 20 de janeiro de 2017, seu último andamento, de acordo com o *site* do TRT da 15ª Região.

A decisão da Sexta Turma do TST significou um grande passo rumo à reforma sindical necessária ao ordenamento jurídico brasileiro e consequentemente à efetivação da liberdade sindical plena no país. O reconhecimento da legalidade da renúncia do sindicato demandante ao benefício da contribuição compulsória e a utilização dos pressupostos da OIT como fundamentação de tal decisão abriu portas para a derrocada do sistema sindical corporativista no Brasil que impede a concretização do princípio democrático da liberdade sindical. Isso se dá em virtude da possibilidade de substituição da contribuição sindical imposta legalmente pela contribuição negocial instituída por Assembleia, cuja relevância será analisada com maior profundidade a seguir.

3.4 A APLICAÇÃO JUDICIAL DAS DECISÕES DO COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL: UM CAMINHO PARA A PLENA EFICÁCIA DA LIBERDADE SINDICAL NO BRASIL.

A decisão acima analisada possui extrema relevância para a jurisprudência brasileira, constituindo um marco histórico e teórico para o ordenamento jurídico pátrio no que tange à liberdade sindical. Sua importância consiste no fato de tal decisão apontar um caminho para a plena eficácia da liberdade sindical no Brasil, a partir do reconhecimento da autonomia financeira das entidades sindicais.

Conforme explanado anteriormente, com o aumento do arcabouço jurídico formado pelas NIT, as normas e decisões internacionais em âmbito trabalhista estão sendo cada vez mais incorporadas pela legislação e jurisprudência interna brasileira, em virtude do fenômeno da internacionalização das áreas jurídicas. Dessa forma, são utilizadas como fundamento de reclamações trabalhistas, sentenças e acórdãos, permitindo o pleno exercício da liberdade sindical no Brasil, através da aplicação dos princípios da OIT pelo país.

O simples fato de o Brasil integrar a organização obriga-o ao compromisso de seguir os princípios e ações por ela estabelecidos, dentre estes a garantia da liberdade sindical. Deve, portanto, submeter-se às suas normas, independentemente da ratificação da Convenção de nº 87, e às suas decisões, sendo elas comumente manifestadas pelo Comitê de Liberdade Sindical no que diz respeito à matéria em análise.

Portanto, ao utilizar-se de decisões do Comitê de Liberdade Sindical e de

pressupostos da OIT como fundamentação para permitir a substituição da contribuição sindical imposta legalmente pela contribuição negocial instituída por Assembleia, o TST abre espaço para a possibilidade de extensão vertical e horizontal da solução determinada pelo acórdão para situações similares.

A extensão horizontal abarca os outros entes da estrutura sindical brasileira, tais como federações, confederações e centrais sindicais. Assim, se as decisões do Comitê de Liberdade Sindical podem ser utilizadas como fundamentação para garantir a autonomia financeira dos sindicatos, também pode ser utilizada para reconhecer a autonomia das demais entidades. Consequentemente, a ampliação da quantidade e dos tipos de entidades que almejam a autonomia financeira frente ao Estado, aumenta o constrangimento daquelas remanescentes que se apegam à dependência financeira do Estado no modelo fascista, sendo estas obrigadas a adaptar-se à nova estrutura que estará sendo formada, viabilizando a concretização da reforma sindical nesse aspecto relevante.

Vale lembrar que tal reforma faz-se necessária para a garantia do pleno exercício da liberdade sindical dos trabalhadores. Trata-se da necessidade histórica de eliminar os resquícios corporativistas herdados da Era Vargas, incompatíveis com os valores consagrados pela OIT e pela própria Constituição brasileira, dirimindo a contradição existente em seu bojo e proporcionando o desenvolvimento dos direitos sociais e políticos dos trabalhadores. Neste sentido, as palavras do relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho no acórdão supra analisado:

“Não se pode dissociar a contribuição sindical, prevista nos arts. 578 e seguintes da CLT, do modelo corporativo, com inspiração na doutrina fascista que concebia o sindicato como um órgão do Estado totalitário. A Constituição de 1988 redimensionou a liberdade sindical em nossa ordem jurídica, mas não o fez por completo, tanto que manteve a unicidade do sindicato por categoria e base territorial e autorizou a instituição de contribuição sindical mediante lei” (TST, 2016).

Dessa forma, deve ser abolida a representação por categoria, bem como o regime da unicidade sindical legalmente impostos, que impedem a concretização do princípio democrático da liberdade sindical. Para que possa existir uma efetiva representatividade sindical no Brasil, deve ser dada a opção aos trabalhadores e empregadores de escolher o sindicato que melhor lhes representa, a partir da possibilidade de existência da pluralidade sindical e da extinção da contribuição sindical compulsória. E é a este caminho que a decisão do TST nos guia, ao permitir a sindicato litigante a renúncia de tal contribuição e sua substituição pela

contribuição negocial instituída por Assembleia.

Na ampliação vertical, por sua vez, o mesmo fundamento do acórdão analisado e das teorias suscitadas nesse texto podem ser aplicados em inúmeras outras situações relativas à liberdade sindical no Brasil. Assim, a aplicação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical não se restringiria somente ao reconhecimento da possibilidade de substituição da contribuição sindical obrigatória, se estendendo à extinção dos demais elementos que caracterizam a corporatividade do modelo sindical brasileiro atual e que servem de obstáculo para o pleno exercício da liberdade sindical no país.

O Comitê de Liberdade Sindical atua no sentido de exprimir os princípios e valores adotados pela Constituição da OIT e a Convenção de nº 87, viabilizando aos trabalhadores e empregadores a justiça social a partir da possibilidade de constituição pacífica de organizações que representem seus interesses, promovendo-os e defendendo-os. A título de ilustração, a seguir iremos demonstrar, além das já citadas ao longo do texto acima, outras ementas do Comitê que podem ser aplicadas na jurisprudência brasileira com o fito da concretização da liberdade sindical no Brasil, bem como o efeito que a utilização de tais decisões implicaria no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme explanado anteriormente, os países que integram a Organização das Nações Unidas abdicam da competência exclusiva sobre os assuntos concernentes aos direitos trabalhistas, pois é possível à organização tomar decisões sobre as acusações de violações aos princípios por ela defendidos por parte de algum dos seus Estados-Membros. Em razão disso, pronunciou-se o Comitê:

“Por força de sua Constituição, a OIT foi criada especialmente para melhorar as condições de trabalho e promover a liberdade sindical nos diferentes países. Disso resulta que as matérias tratadas, nesse âmbito, pela Organização já não são da competência exclusiva dos Estados e que a ação que empreende para esse fim não pode ser considerada como intervenção nos assuntos internos, uma vez que está nos limites da missão recebida de seus membros, com vista a alcançar os objetivos que lhe foram atribuídos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 23 – verbete 2 do CLS).

Assim, não deve ser considerada intervenção as atuações da organização no sentido de tornar melhores as condições vivenciadas por trabalhadores e empregadores nas relações trabalhistas, promovendo seus princípios basilares, sobretudo o princípio da liberdade sindical. Ressalte-se que ao ingressar na entidade, o país membro assume um compromisso internacional de perseguir tais

princípios, razão pela qual a violação de um deles é vista com maus olhos pela OIT e pelos demais países.

“Ao se decidir pela adesão à Organização, o Estado aceita os princípios fundamentais definidos na Constituição e na Declaração de Filadélfia, inclusive os relativos à liberdade sindical.” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 25 – verbete 15 do CLS)

“A adesão de um Estado à Organização Internacional do Trabalho impõem-no em respeitar sua legislação e os princípios da liberdade sindical e as convenções que foram ratificadas livremente” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 26 – verbete 16 do CLS).

Para garantir que seus países membros preservarão os pressupostos defendidos pela entidade, o Comitê de Liberdade Sindical recebe queixas e reclamações a despeito das violações praticadas por estes governos, analisa-as e decide pela veracidade ou não dos fatos alegados. Ao efetuar o seu exame, atua como órgão imparcial, julgando todos os países que integram a OIT com a mesma discricionariedade, não havendo discriminação entre tais Estados, independentemente de seu poderio econômico.

“Sempre que examina uma queixa ou reclamação, o Comitê leva em conta a situação do país, analisando fatores como a história, relações de trabalho na administração pública, questão social e contexto econômico, os princípios da liberdade sindical se aplicam indistintamente e sem distinções aos países” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 24 – verbete 10 do CLS).

“Os direitos sindicais, à semelhança dos demais direitos humanos fundamentais, devem ser respeitados qualquer que seja o grau de desenvolvimento do país em causa” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 26 – verbete 19 do CLS).

Uma vez que o Comitê verifica que os fatos alegados na queixa foram suficientemente provados e constata a conduta violadora, possui autonomia para orientar o respectivo país no sentido de tomar providências para tornar seu ordenamento jurídico compatível com os princípios da liberdade sindical.

“Quando leis nacionais, mesmo as interpretadas por tribunais superiores, ferem os princípios da liberdade sindical, o Comitê sempre considerou ser de sua competência examinar as leis, dar orientações e oferecer assistência técnica da Organização para harmonizar as leis com os princípios da liberdade sindical definidos na Constituição da OIT e nas convenções aplicáveis” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 25 – verbete 11 do CLS).

“Providências adequadas devem ser tomadas para garantir, qualquer que seja a tendência sindical, que os direitos sindicais possam ser exercidos normalmente, dentro do respeito aos direitos humanos fundamentais e num clima sem violência, pressões, temores e ameaças de qualquer natureza” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 30 – verbete 35 do CLS).

Ao mencionar o exercício pleno dos direitos sindicais sem a ocorrência de

violência e ameaças, o Comitê por um lado refere-se à repressão policial exercida contra os movimentos sindicalistas legitimados e pacíficos. A ação policial não pode exceder a medida do razoável, devendo sempre respeitar os direitos humanos dos manifestantes.

“As ações de protesto estão protegidas pelos princípios da liberdade sindical só quando estas ações estão organizadas por organizações sindicais e podem ser consideradas como atividades sindicais legítimas cobertas pelo artigo 3º¹⁸² da Convenção n. 87” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 49 – verbete 135 do CLS).

“Em geral, o recurso ao uso da força policial nas manifestações sindicais deveria limitar-se aos casos realmente necessários” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 52 – verbete 150 do CLS).

“As autoridades só deveriam recorrer à força pública, quando se produz um movimento de greve, se a situação envolvesse uma certa gravidade ou fosse julgada realmente ameaçada a ordem pública” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 161 – verbete 644 do CLS).

Portanto, é preciso garantir aos sindicatos e seus afiliados o direito de manifestar suas opiniões políticas ou a respeito da atividade exercida e da empresa em que laboram, podendo o trabalhador utiliza-se da imprensa sindical para tanto. Tais manifestações fazem parte das atividades essenciais exercidas pelas organizações sindicais, posto que visam a defesa e a promoção dos interesses de seus integrantes.

“O direito de expressar opiniões sem prévia autorização, por meio da imprensa sindical, é um dos elementos essenciais dos direitos sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 54 – verbete 156 do CLS).

“A liberdade sindical não implica apenas o direito de trabalhadores e de empregadores de constituir livremente associações de sua escolha, mas também o direito de as mesmas associações profissionais se entregarem a atividades lícitas em defesa de seus interesses profissionais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 129 – verbete 495 do CLS).

Assim, disposições legais que proíbam o exercício de tais atividades, bem como a repressão policial no sentido de restringir o direito de manifestação política dos trabalhadores sindicalistas consistem grave ofensa à liberdade sindical. Ademais, as organizações sindicais devem possuir a capacidade de insurgir-se

¹⁸²

“Artigo 3:

1. As organizações de trabalhadores e de entidades patronais têm o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua actividade e formular o seu programa de acção.

2. As autoridades públicas devem abster-se de qualquer intervenção susceptível de limitar esse direito ou de entravar o seu exercício legal” (OIT, 1948).

publicamente contra as políticas adotadas pelo governo vigente, uma vez que influenciam a condição social de seus afiliados.

“Disposições que proíbem, de uma maneira geral, as atividades políticas dos sindicatos, para a promoção de seus objetivos específicos, são contrárias aos princípios da liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 130 – verbete 500 do CLS).

“A proibição geral de toda atividade política no sindicato não só seria incompatível com os princípios da liberdade sindical, mas também careceria de realismo quanto à sua aplicação prática. Com efeito, as organizações sindicais podem querer, por exemplo, manifestar publicamente sua opinião sobre a política econômica e social de um governo” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 131 – verbete 503 do CLS).

Destaque-se que, sob a ótica do Comitê, a liberdade sindical abrange o direito de ação coletiva, e, conseqüentemente, os direitos de negociação coletiva e de greve. O direito de greve é elemento integrante da liberdade sindical, pois permite ao trabalhador meio eficaz de manifestar sua insatisfação e de demandar melhor condição de trabalho.

“O direito de greve é corolário indissociável do direito de sindicalização protegido pela Convenção n. 87” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 135 – verbete 523 do CLS).

“O direito de greve dos trabalhadores e de suas organizações constitui um dos meios essenciais de que dispõem para promover e defender seus interesses profissionais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 135 – verbete 522 do CLS).

“O direito de reivindicar constitui uma legítima atividade das organizações sindicais, e os signatários de reivindicações de natureza sindical não deveriam ser prejudicados nem punidos por esse tipo de atividades” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 132 – verbete 508 do CLS).

Assim, a utilização da greve como forma de manifestação das reivindicações e demandas exigidas pelas organizações sindicais em defesa de seus associados constitui um dos elementos integrantes da liberdade sindical. Portanto, deve ser garantido o seu exercício não somente no que concerne aos conflitos entre trabalhadores e empregadores, mas também como forma de crítica ao regime socioeconômico corrente, que influencia diretamente os interesses de seus membros.

“As organizações responsáveis pela defesa dos interesses socioeconômicos e profissionais dos trabalhadores deveriam, em princípio, poder recorrer à greve para apoiar suas posições na busca de soluções para os problemas criados pelas grandes questões de política econômica e social, que tem consequências imediatas para

seus membros e para os trabalhadores em geral, especialmente em matéria de emprego, de proteção social e de nível de vida” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 136 – verbete 527 do CLS).

“O direito de greve não deveria limitar-se aos conflitos de trabalho suscetíveis de terminar numa determinada convenção coletiva: os trabalhadores e suas organizações devem poder manifestar, caso necessário, num âmbito mais amplo, seu possível descontentamento com questões econômicas e sócias que guardem relação com os interesses de seus membros” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 137 – verbete 531 do CLS).

A esse respeito, o Artigo 1¹⁸³ da Convenção dispõe sobre a proteção dos representantes sindicais, bem como garante o direito de greve e de manifestação política e ideológica quanto aos interesses da categoria. Dessa forma, decidiu o Comitê:

“As condições requeridas pela legislação, para que a greve seja considerada atividade lícita, devem ser razoáveis e, em qualquer hipótese não ser de natureza que constitua significativa limitação das possibilidades de ação das organizações sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 140 – verbete 547 do CLS).

“Quando o direito de greve for limitado ou suprimido por em empresas ou serviços considerados essenciais, os trabalhadores devem gozar de proteção adequada, de modo que lhes sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir nas ditas empresas ou serviços” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 151 – verbete 595 do CLS).

“No que diz respeito à greve geral, o comitê tem considerado que a greve é um dos meios de ação de que devem poder dispor as organizações de trabalhadores. É legítima e faz parte da atividade normal das organizações sindicais uma greve geral de 24 horas, para reivindicar o aumento de salários mínimos, o cumprimento das convenções coletivas em vigor e a mudança da política econômica (para a diminuição dos preços e desemprego)” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 139 – verbete 543 do CLS).

A liberdade sindical coletiva abrange ainda o direito de negociação coletiva, devendo as organizações de trabalhadores e empregadores negociar entre si de

183

“Artigo 1

1. Os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação a seu emprego.

2. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem: a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato; b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho.” (OIT, 1949).

forma a alcançarem um acordo benéfico para ambas as partes. Tal negociação deve ser feita sempre com base no princípio da boa-fé e os acordos ou negociações coletivas gerados criam um compromisso entre as partes, o qual deve ser por ambas respeitado.

“O Comitê ressaltou a importância que atribui ao direito de negociação coletiva das organizações representativas, estejam ou não registradas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 214 – verbete 884 do CLS).

“É importante que tanto empregadores como sindicatos participem de boa-fé das negociações e façam todo o possível para chegar a um acordo, e a celebração de negociações verdadeiras e construtivas é necessária para se criar e manter uma relação de confiança entre as partes” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 224 – verbete 935 do CLS).

“A falta de aplicação do convênio coletivo, mesmo em caráter temporário, supõe uma violação do direito de negociação coletiva, assim como do princípio de negociação de boa-fé” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 226 – verbete 943 do CLS).

No entanto, por outro lado, o exercício dos direitos sindicais “num clima sem violência, pressões, temores e ameaças de qualquer natureza” – expressão utilizada pelo Comitê - alude também às pressões e ameaças praticadas pelos empregadores contra trabalhadores afiliados a organizações sindicais e atuantes junto ao mesmo, principalmente os dirigentes sindicais, simplesmente em razão de lutarem em prol de defender e promover melhorias em suas condições de trabalho.

“Não se deve fazer uso de acusações de condutas criminosas com o objetivo de perseguir sindicalistas por causa de sua afiliação ou atividades sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 31 – verbete 41 do CLS).

“Conceder a um sindicalista a liberdade sob a condição de deixar o país não é compatível com o livre exercício dos direitos sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 48 – verbete 127 do CLS).

Tais práticas patronais são denominadas atos antissindicais e são totalmente rechaçados pela OIT, encontrando-se dispostos na Convenção de nº 98 sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, conforme verificamos. Assim, configura ato antissindical a conduta de impedir o trabalhador de comparecer à localidade do sindicato:

“Restrições impostas à liberdade de movimento de pessoas numa determinada área e a proibição de ir à área onde funciona seu sindicato e na qual normalmente desempenham suas funções sindicais são contrárias ao exercício normal da liberdade sindical e ao exercício do direito de exercer livremente atividades e funções sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 48 – verbete 129 do

CLS).

“As autoridades estatais não deveriam restringir o acesso dos associados às dependências dos sindicatos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 61 – verbete 192 do CLS).

“A inviolabilidade de locais e bens sindicais é uma das liberdades civis essenciais para o exercício dos direitos sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 58 – verbete 178 do CLS).

Da mesma forma, constitui conduta antissindical o impedimento de acesso ao local de trabalho por dirigentes sindicais, uma vez que estes precisam comunicar-se com os trabalhadores para estimular a sua afiliação, apresentar reivindicações e possibilidades de melhoria de sua condição social.

“Os governos devem garantir o acesso de representantes sindicais aos locais de trabalho, com o devido respeito ao direito de propriedade e aos direitos da direção da empresa, de maneira que os sindicatos possam comunicar-se com os trabalhadores para informá-los dos benefícios que pode trazer a afiliação sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 267 – verbete 1103 do CLS).

“A proibição de dirigentes sindicais entrarem nas instalações da empresa, por causa da apresentação de uma conflituosa reivindicação de condições, constitui grave violação do direito das organizações sindicais de realizar livremente suas atividades, o que inclui a apresentação de reivindicações, mesmo no caso de não se tratar do sindicato que tenha concluído a convenção coletiva vigente” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 268 – verbete 1107 do CLS).

A utilização de tais decisões pela jurisprudência brasileira fundamentaria decisões judiciais que visam acolher o pedido de reconhecimento da estabilidade dos dirigentes sindicais, uma vez que estes são os que mais sofrem com a prática de atos antissindicais e com a discriminação antissindical.

“O artigo 2º¹⁸⁴ da Convenção n. 87 consagra o princípio da não discriminação em matéria sindical, e a expressão ‘sem qualquer distinção’ que contém este artigo, significa que se reconhece a liberdade sindical, sem discriminação de qualquer espécie, em razão de ocupação, sexo, cor, raça, crença, nacionalidade, opiniões políticas, etc., não só aos trabalhadores do setor privado da economia, mas também aos funcionários e aos agentes dos serviços públicos em geral” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 65 – verbete 209 do CLS).

É importante destacar-se que a liberdade sindical e as liberdades de formação de sindicato e de filiação sindical, ao serem conferidas a todos os trabalhadores sem

¹⁸⁴

“Artigo 2: Os trabalhadores e as entidades patronais, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituírem organizações da sua escolha, assim como o de se filiarem nessas organizações, com a única condição de se conformarem com os estatutos destas últimas” (OIT, 1948).

qualquer distinção, abarcam também os funcionários do serviço público e os trabalhadores domésticos, que muitas vezes nem sequer possuem ciência da possibilidade de defenderem seus direitos trabalhistas junto a uma entidade sindical que os represente.

“Trabalhadores dos serviços públicos locais devem poder constituir efetivamente as organizações que julguem convenientes e estas organizações deveriam ter plenos direitos de promover e defender os interesses dos trabalhadores que representam” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 70 – verbete 230 do CLS).

“Os trabalhadores domésticos não estão excluídos do campo de aplicação da Convenção n. 87, em consequência, deveriam estar amparados pelas garantias do mesmo, e ter, por conseguinte, o direito de constituir organizações profissionais e de afiliarem-se a elas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 77 – verbete 267 do CLS).

Em decorrência das garantias específicas das liberdades de formação de sindicatos e de filiação sindical, asseguradas aos trabalhadores e empregadores que queiram criar organizações sindicais ou a elas se filiarem, surgem as liberdades de administração das organizações sindicais e de escolha dos dirigentes sindicais. Tais garantias encontram-se previstas no Artigo 3 da Convenção de nº 87 e são, portanto, defendidas pelo Comitê.

“O livre exercício do direito de constituir sindicatos e de a eles se afiliarem implicava a livre determinação da estrutura e da composição desses sindicatos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 92 – verbete 333 do CLS).

“A liberdade sindical implica o direito de trabalhadores e empregadores eleger livremente seus representantes e de organizar sua administração e atividades sem qualquer ingerência de autoridades públicas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 120 – verbete 454 do CLS).

“A ideia fundamental do artigo 3º da Convenção n. 87 é de que trabalhadores e empregadores possam decidir, por si mesmos, as regras que deverão observar na administração de suas organizações e nas eleições que realizarão” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 120 – verbete 455 do CLS).

Os dirigentes sindicais são protegidos pela legislação trabalhista brasileira em razão da situação de vulnerabilidade que se encontram ao comprometerem as suas funções laborais para passarem a exercer as funções sindicais. O instituto da estabilidade sindical protege tais representantes das admissões e demissões discriminatórias, bem como garante a efetiva liberdade do trabalhador em escolhê-los.

“Quando se dispensam sindicalistas ou dirigentes sindicais por ações de greve, o Comitê não pode senão chegar à conclusão de que estão

sendo prejudicados por sua ação sindical e sofrendo discriminação antissindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 164 – verbete 662 do CLS).

“A discriminação antissindical representa uma das mais graves violações da liberdade sindical, já que pode pôr em perigo a própria existência dos sindicatos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 188 – verbete 769 do CLS).

Assim, buscando-se a garantia da liberdade de escolha dos dirigentes sindicais, o Comitê rechaça a existência de imposição de critérios para a candidatura dos dirigentes, tais como os identificados em:

“Os requisitos relativos ao vínculo com a profissão ou a empresa para poder ser dirigente sindical são contrários ao direito dos trabalhadores a elegerem livremente seus representantes” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 110 – verbete 407 do CLS).

“Disposições da legislação nacional que exigem que todos os dirigentes sindicais pertençam à atividade na qual o sindicato exerce suas funções, podem pôr em risco as garantias previstas pela Convenção. Com efeito, nesses casos, a dispensa de um trabalhador que exerce um cargo de direção sindical, perdendo assim sua qualidade de dirigente sindical, pode criar obstáculo à liberdade de ação de organização e ao direito dos trabalhadores de eleger livremente seus representantes e até mesmo propiciar atos de ingerência por parte do empregador” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 110 – verbete 408 do CLS).

“Tendo em vista o princípio, segundo o qual, as organizações de trabalhadores têm o direito de eleger livremente seus representantes, a dispensa de um dirigente sindical ou simplesmente o fato de abandonar o trabalho que tinha numa determinada empresa, não deveria ter consequência no que concerne a sua condição e funções sindicais, a menos que os estatutos do sindicato de que se trata disponham de outro modo” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 111 – verbete 411 do CLS).

A discriminação sindical contra dirigentes sindicais, entretanto, não se dá somente nos atos de admissão e demissão dos mesmos, motivo pelo qual se abrange a sua proteção qualquer medida discriminatória adotada durante todo o pacto laboral.

“A proteção contra atos de discriminação sindical deve abranger não só a contratação e a dispensa, mas também toda medida discriminatória adotada durante o emprego e, especialmente, as medidas que envolvam transferências, preterição ou outros atos prejudiciais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 190 – verbete 781 do CLS).

“Nenhuma pessoa deveria ser objeto de discriminação ou de prejuízo em relação ao emprego por causa de sua atividade ou de sua afiliação sindical legítimas, e as pessoas responsáveis por tais atos deveriam ser punidas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 188 – verbete 772 do CLS).

A ocorrência da discriminação por afiliação sindical ou práticas relacionadas a ela dá ensejo à punição dos responsáveis por meio de condenações penais e civis. O prejuízo sofrido pelos trabalhadores deve ser compensado pelos empregadores através das devidas reparações, seja esta pecuniária ou resultante da reintegração do obreiro.

“O Comitê chamou a atenção para a necessidade de garantir, mediante disposições específicas e sanções penais e civis, a proteção dos trabalhadores contra atos de discriminação antissindical por parte dos empregadores” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 200 – verbete 824 do CLS).

“O respeito aos princípios da liberdade sindical exige claramente que os trabalhadores que se sintam prejudicados, por causa de suas atividades sindicais, disponham de meios de reparação que sejam rápidos, econômicos e totalmente imparciais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 199 – verbete 820 do CLS).

Constata-se a importância dada às entidades sindicais, ao ser sugerida a consulta prévia das mesmas quando forem tomadas decisões importantes pelos empregadores, as quais afetarão diretamente os trabalhadores. A influência de tal concepção no sistema sindicalista brasileiro resultaria em um ambiente de maior confiança e intimidade entre as partes envolvidas na relação de trabalho, facilitando o processo de negociação coletiva e trazendo benefícios para ambas.

“O Comitê tem chamado a atenção dos governos para a importância da consulta prévia com organizações de empregadores e de trabalhadores antes de adotar qualquer lei no campo do direito do trabalho” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 258 – verbete 1073 do CLS).

“O Comitê tem destacado a importância de que os governos consultem as organizações sindicais, com o objetivo de discutir as consequências de programas de reestruturação no emprego e nas condições de trabalho dos assalariados” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 260 – verbete 1081 do CLS).

“No caso em que devem se aplicar novos programas de redução de pessoal, o Comitê solicitou que se levassem a cabo negociações em consulta com as empresas interessadas e as organizações sindicais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 260 – verbete 1082 do CLS).

O Comitê levanta ainda as possibilidades de resolução de conflitos internos que venham a ocorrer dentro das próprias entidades sindicais. Tais conflitos a princípio dizem respeito às próprias entidades e seus membros, devendo por eles ser resolvidos, em conformidade com a garantia de não intervenção estatal na

administração do sindicato. Porém, em último caso, pode-se recorrer à mediação ou ao Poder Judiciário, que designarão um procedimento imparcial para a resolução do litígio interno.

“Uma situação que não provém de conflito entre o governo e organizações sindicais, mas que resulta de conflito no seio do próprio movimento sindical, é da exclusiva competência das partes interessadas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 270 – verbete 1113 do CLS).

“Em casos de conflitos internos, o Comitê tem pedido ao governo que proceda, em consulta com as organizações envolvidas, à criação, o mais cedo possível, de procedimento imparcial, que seja aceitável por todas as partes implicadas, com o objetivo de poder os trabalhadores escolherem livremente seus representantes” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 271 – verbete 1120 do CLS).

“Quando se produzem conflitos internos no seio de uma organização sindical, sua solução deveria ser encontrada pelos próprios interessados (por exemplo, por meio de uma votação), com a designação de um mediador independente, com a concordância das partes interessadas, ou por meio de recurso à justiça” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 271-272 – verbete 1122 do CLS).

Contudo, constata-se nesse estudo que os maiores obstáculos à concretização da liberdade sindical no Brasil presentes em seu ordenamento jurídico são as imposições do modelo da unicidade sindical e da contribuição sindical compulsória. A unicidade é adotada no país como forma de forçar a existência de unidade nas organizações sindicais, a partir da limitação pela categoria profissional e pela base territorial.

“Disposições de uma constituição nacional relativas à proibição de se criarem mais de um sindicato por categoria profissional ou econômica, qualquer que seja o grau de organização, numa determinada base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município, não estão em conformidade com os princípios da liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 88 – verbete 314 do CLS).

“Uma disposição que permite indeferir o requerimento de registro de um sindicato, por existir outro já registrado e considerado como suficientemente representativo dos interesses que o sindicato requerente se propõe a defender, tem como consequência que, em alguns casos, pode-se negar aos trabalhadores o direito de se afiliar à organização que considerem conveniente, em violação dos princípios da liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 91-92 – verbete 328 do CLS).

A unidade sindical só poderá ser efetivamente conquistada pela liberdade de escolha dos trabalhadores e não por imposição legal. Os representados devem possuir o direito de decidir o regime sindical que melhor lhes convenha, ainda que

seja o da unicidade sindical.

“A unidade do movimento sindical não deve ser imposta mediante intervenção do Estado por via legislativa, pois essa intervenção é contrária aos princípios da liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 90 – verbete 321 do CLS).

“Em situações em que as próprias organizações de trabalhadores pediram a unificação dos sindicatos e em que esse desejo foi consagrado de modo que passou a ter um caráter equivalente ao de uma imposição legal, o Comitê lembrou que a unidade sindical quando resulta só da vontade dos trabalhadores não precisa ser consagrada por textos legais cuja existência possa dar a impressão de que a unidade sindical decorre unicamente da legislação vigente ou só se mantém em virtude dela” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 92 – verbete 329 do CLS).

“A unidade sindical estabelecida voluntariamente pelos trabalhadores não deveria ser proibida e deverá ser respeitada pelas autoridades públicas” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 92 – verbete 332 do CLS).

A própria ideia de imposição de tal modelo sindical é contrária aos princípios democráticos que regem a Constituição brasileira e o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, tais decisões podem ser utilizadas pelo Poder Judiciário brasileiro para propiciar a revogação da disposição constitucional que determina a existência da unicidade sindical e permitir a adoção do sistema de pluralidade sindical, compatível com os princípios da liberdade sindical.

Entretanto, mesmo quando houver a possibilidade de pluralismo no Brasil, o funcionamento de tal modelo deve ser controlado pelas próprias organizações sindicais. Apesar de a lei interna identificar qual a organização sindical mais preparada para representar a categoria na negociação coletiva, tal designação deve ser objetiva e imparcial, de forma a impedir a intervenção estatal em sua organização.

“Deve haver na legislação critérios objetivos, precisos e previamente estabelecidos para determinar a representatividade de uma organização de empregadores ou de trabalhadores, e a dita avaliação não poderia ficar à discrição dos governos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 97 – verbete 348 do CLS).

“A exigência pelas autoridades na prática de obter uma lista normativa de todos os afiliados a uma organização, assim como uma cópia de sua ficha de afiliados, para o fim de determinar quais são as organizações mais representativas, cria um problema em relação com os princípios de liberdade sindical. Existem riscos de discriminação sindical inerentes a estes tipos de exigências” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 98 – verbete 353 do CLS).

Apesar de o modelo de pluralismo sindical exigir a existência da determinação de um sindicato mais representativo para atuar na negociação coletiva, tal indicação não implica em prejuízo para o funcionamento dos sindicatos minoritários. Estes deverão atuar em defesa de seus membros, sendo-lhes assegurado o direito de representação perante seus membros.

“Quando a legislação de um país faz distinção entre o sindicato mais representativo e os demais sindicatos, este sistema não deveria impedir o funcionamento dos sindicatos minoritários e, menos ainda, privá-los do direito de fazer reivindicações em nome de seus membros e de representa-los nos casos de conflitos individuais” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 233 – verbete 974 do CLS).

A liberdade de organização de que disfrutam as organizações sindicais deve abranger, por conseguinte, a autonomia financeira das mesmas frente ao Estado. Para garantir a liberdade de autoadministração, os sindicatos não devem depender financeiramente do Estado, não havendo obrigação de prestar contas com este.

“O direito dos trabalhadores de constituir organizações de sua escolha e o direito destas organizações de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos e de organizar sua gestão e suas atividades supõem a independência financeira, o que implica que as organizações não sejam financiadas de modo a ficar sujeitas à discricção dos poderes públicos” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 122 – verbete 466 do CLS).

“Toda disposição pela qual se confira às autoridades o direito de restringir a liberdade de um sindicato para administrar e investir seus recursos como o desejar, dentro dos objetivos sindicais normalmente lícitos, seria incompatível com os princípios da liberdade sindical” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 123 – verbete 469 do CLS).

Em decorrência, demonstra-se incompatível com os princípios da liberdade sindical a imposição legal da contribuição sindical compulsória. Em razão disso, o TST utilizou-se das decisões do Comitê de Liberdade Sindical para permitir a substituição da mesma pela contribuição negocial instituída em Assembleia.

“Um sistema segundo o qual os trabalhadores estejam obrigados a pagar uma contribuição a um organismo de direito público que, por sua vez, assegura o financiamento das organizações sindicais, pode envolver graves perigos para a independência das ditas organizações” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 123 – verbete 470 do CLS).

“A questão do desconto de contribuições sindicais pelos empregadores e seu repasse para os sindicatos deve ser resolvida pela negociação coletiva entre empregadores e sindicatos em geral, sem obstáculos de natureza legislativa” (NICOLADELI; FRIEDRICH, 2013, p. 125 – verbete 481 do CLS).

No entanto, o próximo passo a ser seguido no ordenamento jurídico brasileiro

seria a eliminação da contribuição sindical do texto constitucional, posto que a compulsoriedade de sua cobrança implica em violação à garantia da não intervenção estatal na organização dos sindicatos e em risco à autonomia financeira dos mesmos.

A partir da análise das decisões do Comitê de Liberdade Sindical, podemos concluir que a inovação jurisprudencial encabeçada pelo TST possui grande relevância para o Poder Judiciário Brasileiro, posto que abre margem para a utilização de tais decisões como forma de resolução de múltiplas questões envolvendo o conteúdo da liberdade sindical, aproximando o país do pleno exercício deste direito.

A ampliação das situações fáticas às quais se aplicam as decisões do Comitê de Liberdade Sindical para dirimir conflitos no Brasil tem o potencial de aproximar a realidade jurídica do país à plena eficácia da liberdade sindical no Brasil. A concretização do direito fundamental à liberdade sindical poderá por fim ser alcançada, através da influência das decisões do Comitê e da possibilidade de sua aplicação nas lides sindicais no país, advinda do precedente levantado pelo TST.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O trabalho demonstrou um caminho para a plena eficácia do direito fundamental à liberdade sindical no Brasil previsto na Convenção 87 da OIT, de modo a superar o sistema corporativo ainda vigente no Brasil. Inserida na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais da OIT de 1998, a não ratificação da Convenção 87 da OIT afronta o direito fundamental do trabalhador e contradiz a participação do Brasil enquanto Estado-Membro da Organização Internacional do Trabalho.

Para sanar tal situação constrangedora, o trabalho apresenta solução tanto pela ótica do Direito Internacional, como pela ótica do Direito Doméstico. Na visão da Organização Internacional do Trabalho, exemplificada em decisões de dezenas de tribunais nacionais, explicitou-se diversas possibilidades de aplicação do Direito Internacional do Trabalho pelos tribunais nacionais. Sob a ótica do direito interno, a Teoria da Abertura Material do Catálogo de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira revelou-se instrumento para a eficácia da liberdade sindical no Brasil.

Nessa trilha, a jurisprudência recente do Tribunal Superior do Trabalho - TST aplicou decisões do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho para admitir a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição sindical aprovada em Assembleia, indicando um caminho para a plena eficácia da liberdade sindical no Brasil, por intermédio da ampliação do referido entendimento para as demais entidades do sistema sindical, bem como da aplicação de outros verbetes do CLS para lides sindicais no Brasil.

Com efeito, o precedente estabelecido no RR-465-47.2012.5.15.0001 apresenta relevante potencial para a eficácia do direito fundamental à liberdade sindical. A contribuição negocial aprovada em Assembleia está em conformidade com o modelo de liberdade sindical. Diante da decisão dos trabalhadores em Assembleia, descartada fica a interferência do Estado na organização sindical e consumado fica um dos requisitos para a eficácia do princípio da liberdade sindical no Brasil. Trata-se de assegurar e promover, na prática das relações sociais, a dignidade do trabalhador, refletida na conformação de um movimento sindical desatrelado do Estado.

É preciso superar a vinculação do sistema sindical brasileiro à contribuição obrigatória que o atrela ao Estado e reflete em baixa legitimidade social e em baixa

eficácia social dos direitos fundamentais do trabalhador no Brasil. A liberdade sindical, seja por integrar a constituição da OIT - da qual o Brasil é Estado-Membro, seja por ser direito fundamental, deve prevalecer sobre o direito doméstico.

A liberdade sindical é da essência do DIT. Existe, desde os primórdios do processo histórico, forte correlação entre a história do DIT e a do Movimento Sindical Internacional. A liberdade sindical possui grande importância no processo histórico que permitiu a criação da OIT e no modelo institucional por ela adotado. A partir da luta dos trabalhadores por participação nas decisões políticas da humanidade, o DIT desenvolveu o modelo tripartite de representação (governo, empresários e trabalhadores) e a pluralidade de concepções, corolário da liberdade sindical. Culminou com o seu reconhecimento enquanto direito fundamental do trabalhador.

Diante da concorrência inerente ao sistema de produção capitalista, em geral o incremento da competitividade resulta na redução dos custos, o que representa desestímulo estrutural ao estabelecimento de condições mínimas para o trabalho. Por isso é necessária uma regulamentação internacional, que assegure o esforço comum de todas as nações para estimular a proteção do trabalho. A pluralidade de ideias contribuiu para gestar o Direito Internacional do Trabalho.

Atualmente, as Normas Internacionais do Trabalho possuem grande legitimidade na comunidade jurídica internacional, no entanto a conformação do DIT, no fim do século XIX e início do século XX, envolveu grandes esforços políticos, doutrinários e institucionais. No campo político, o mote “Proletários de todos os países, uni-vos”, lançado no Manifesto Comunista de Marx e Engels em 1848, demarcou a necessidade de internacionalização das lutas operárias.

A consciência de classe emergente no meio operário e acúmulo organizativo, frutos das lutas operárias, resultaram na fundação da frente ampla Associação Internacional dos Trabalhadores - AIT (1864-1872). A Primeira Internacional foi referência política na revolta que ficou conhecida como Comuna de Paris, primeira experiência histórica de tomada de poder pelos proletários. Em resposta, o Vaticano publica em 1891 a Encíclica *Rerum Novarum* pregando a justiça social, ao tempo em que prega repressão aos movimentos reivindicatórios, visando impedir ou reprimir as greves mediante a ação estatal e a criação de associações operárias católicas, com concepção basicamente assistencialista.

Dezessete anos após o fim da Primeira Internacional, a classe obreira galgou nova organização internacional. Em 1889, realizou em Paris o congresso de criação

da Segunda Internacional, a qual perdurou até a deflagração da Primeira Guerra Mundial, posto que o apoio dos trabalhadores aos governos nacionais envolvidos na guerra e o confronto nos campos de batalha inviabilizou sua organização internacional.

Na virada do século, vários eventos internacionais discutiram e difundiram a ideia nascente de um DIT. Disso resultou a criação da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, precursora da OIT, que se instalou em 1º de maio de 1901 e teve forte atuação nos anos seguintes. Galgaram os trabalhadores o direito de participar das principais decisões da sociedade pós-guerra.

Nesse processo histórico, sob a prevalência da visão sindical reformista, firmaram-se alguns dos conceitos fundamentais que vão nortear o DIT: o internacionalismo do direito do trabalho, o pluralismo de concepções político-sindicais (que reflete diretamente na liberdade sindical) e a participação dos trabalhadores nos processos decisivos.

Considerável ainda a influência do êxito momentâneo da percepção sindical revolucionária, por meio da tomada de poder pelos Bolcheviques na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS e da organização da Terceira Internacional dos trabalhadores. A revolução russa criou mecanismos para a instituição do primeiro Estado socialista da história da humanidade e ocorreu em um momento em que a crise econômica social e política gerada pela Primeira Guerra Mundial gerava convulsão social em todo o mundo.

Um exemplo disso foi a primeira greve geral de caráter anarco-sindicalista vivenciada pelo Brasil, ocorrida entre junho e julho de 1917. A greve, que se manifestava contra a carestia e o aumento salarial, iniciou-se no setor têxtil da cidade de São Paulo e estendeu-se rapidamente para as demais categorias profissionais e para cidades próximas. O movimento ganhou forte caráter político, apesar de possuir cunho inicialmente econômico e reformista, colocando em risco o poder local.

Nesse trilhar histórico, no dia 10 de julho de 1918 foi aprovada a Constituição da República Socialista Federativa Soviética Russa, que passava a admitir o exercício da liberdade de associação no país. Assim, a noção de liberdade de associação e, por conseguinte, de liberdade sindical, surge em ambos os sistemas capitalista e socialista, demonstrando a universalidade do conceito, apesar do conflito ideológico entre eles.

Com a crise política estabelecida após o término da Primeira Grande Guerra, iniciaram-se as tratativas para a paz, que culminaram na criação da OIT em 11 de abril de 1919, através do Tratado de Versalhes. Ao analisar-se o processo histórico supracitado, conclui-se pela contribuição do internacionalismo (cooperação internacional) e da pluralidade de concepções na origem e na essência tanto do DIT quanto do MSI.

No período de surgimento da OIT, o mundo já vivenciava três correntes ideológicas acerca da liberdade sindical: a revolucionária, que refletiu os movimentos históricos da Comuna de Paris e da Revolução Russa, sob a égide das I e III Internacional, respectivamente; a assistencial, formatada no chamado papal através da Encíclica *Rerum Novarum*; e a reformista, de viés econômico, advinda da II Internacional, que buscou a melhoria da condição de vida do trabalhador. Esta última é a concepção predominante na constituição da OIT, cujo preâmbulo demarca a afirmação do princípio da liberdade sindical.

Assim, a institucionalização do Direito do Trabalho, decorrente da criação da OIT, objetiva a universalização das leis trabalhistas, possuindo escopos humanitário, econômico e político. O estouro da Segunda Grande Guerra, por sua vez, tornou aparente o fato de a OIT não ter alcançado o objetivo a que se prontificou, qual seja o de garantir a paz permanente e duradoura. O modelo sindical corporativo sobreveio do processo histórico de ascensão do nazifacismo que resultou na segunda grande guerra. Apesar disso, a organização sobreviveu à guerra e à dissolução da Sociedade das Nações, ganhando novo ímpeto com o advento da Declaração de Filadélfia, que reafirmou o direito fundamental à liberdade sindical e atualizou os princípios fundamentais da OIT.

Os órgãos da OIT possuem a participação de representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores de seus Países-Membros, constituindo o chamado modelo tripartite que caracteriza os organismos internacionais. O sistema normativo da OIT é composto por declarações, convenções, recomendações, resoluções e códigos de prática, os quais atribuem responsabilidades aos Estados-Membros que as ratificam e funcionam como parâmetro de interpretação, aplicáveis ao direito interno. A liberdade e a participação sindical encontram-se na origem e na estrutura da OIT, razão pela qual um grande número de países compõe a organização, atribuindo ampla legitimidade a sua produção normativa.

Para que sejam realizadas mudanças culturais, sociais e jurídicas faz-se necessário um esforço coletivo no sentido de aplicar o DIT nos ordenamentos internos. Tendo-se em vista o processo de globalização da economia, a aproximação entre os povos e a integração dos mercados de trabalho, as NIT demonstram-se como instrumentos essenciais a serem aplicados pelos tribunais brasileiros. A plena eficácia das NIT é um anseio da sociedade global, pois estas constituem fonte do direito e fonte de orientação para a aplicação do direito interno, reforçando os ordenamentos jurídicos internos de cada país.

Vasta jurisprudência foi desenvolvida em diversos países aplicando as NIT na solução de litígios. As NIT, portanto, são pertinentes para solucionar determinados litígios encarados pelos tribunais nacionais e o reconhecimento do DIT por esses tribunais contribui para a implementação das fontes internacionais de direito do trabalho em outros países que delas necessitam, a exemplo do Brasil.

O DIT, além de regular as relações entre Estados responsáveis pela transposição das NIT para o direito doméstico, deve ser utilizado pelo Poder Judiciário, havendo várias possibilidades de aplicá-lo para solucionar litígios no âmbito do judiciário trabalhista. Ademais, a tendência internacional é estreitar a relação entre os juízes nacionais e o direito internacional dos direitos humanos, pelo que tribunais de muitos países aplicam esse Direito em geral e o DIT em particular, ressaltando a complementariedade entre as fontes nacionais e internacionais do direito do trabalho.

A aplicação da NIT pelos tribunais nacionais é elemento relevante para a eficácia destas, sendo que cada ordenamento jurídico nacional tem sua própria abordagem acerca das relações entre direito internacional e interno. Assim, a depender do caso concreto, a função das fontes internacionais varia consideravelmente. Os tribunais nacionais geralmente utilizam o DIT de quatro maneiras: para solucionar diretamente um litígio, para interpretar dispositivos do direito interno, como fonte de inspiração para o reconhecimento de um princípio jurisprudencial, e para fortalecer uma decisão baseada no direito interno. Assim, existe uma variedade de situações por meio das quais os tribunais de vários países referem-se ao DIT.

Quando houver dúvida acerca da interpretação de um dispositivo de direito interno, os tribunais nacionais devem priorizar a interpretação mais condizente com a NIT, uma vez que há a presunção de que o Estado não pretende descumprir os

compromissos assumidos internacionalmente. Assim, as NIT que estabelecem princípios, objetivos gerais ou outros conceitos deverão ser utilizadas para esclarecer o sentido da norma interna ou confirmar sua interpretação. O DIT será aplicado pelos tribunais nacionais independentemente da clareza e da especificidade do dispositivo internacional, na medida em que apresente solução para o caso concreto.

O DIT também pode contribuir indiretamente para a solução de um litígio, a partir do estabelecimento de um princípio jurisprudencial. A jurisprudência nacional seria, então, desenvolvida com fundamento nos princípios gerais de direito integrantes das NIT. A aplicação de tais princípios constitui uma forma de garantia contra a negação da justiça, pois os tribunais nacionais identificam nas diretrizes do DIT o princípio jurisprudencial que propicia a solução do caso concreto, preenchendo lacunas existentes no direito interno.

As NIT são fonte do direito, aptas a serem aplicadas internamente nos Países-Membros da OIT, independentemente de sua ratificação, sendo constituídas principalmente das Convenções e Recomendações da OIT. Tais normas possuem natureza tripartite e universal, o que propicia aos trabalhadores um nível mínimo de proteção.

As Convenções Internacionais do Trabalho da OIT são um tipo particular de tratados internacionais que, após serem adotadas pela Conferência são abertas à ratificação pelos Estados-Membros. Estes possuem a “*obrigação de submissão*”, pela qual devem submetê-las à autoridade legislativa estatal competente no prazo de 12 a 18 meses. Assim, garante-se que haja um debate nacional acerca da eventual ratificação da Convenção. Uma vez ratificada pelo Estado-Membro, este fica obrigado a cumpri-la, posto que a Convenção vincula o Estado-Membro que a ratifica. Ainda que não seja ratificada, o Estado deverá elaborar relatórios acerca do seu conteúdo na ordem interna, o que subsidia os debates no âmbito da OIT.

As Recomendações Internacionais do Trabalho, por sua vez, não são submetidas à ratificação e não vinculam os Estados-Membros, porém estas também abrangem as obrigações de submissão e de apresentar relatórios sobre seu conteúdo. Elas complementam os dispositivos das Convenções, pois permitem que os temas sejam tratados de forma mais livre, uma vez que não possuem caráter vinculante. Na hipótese de serem adotadas em conjunto com as Convenções, as Recomendações tem a finalidade de sugerir medidas para a implementação dos

princípios dispostos na Convenção e de propor o reforço da proteção nela estabelecida.

Ainda existem outros instrumentos jurídicos não vinculantes, tais como as Resoluções e os Códigos de Prática. As primeiras expressam o ponto de vista da Conferência acerca dos temas que entende convenientes e podem ajudar a interpretar o conteúdo e a orientar os Estados no seu cumprimento, agindo em conjunto com as Convenções. Já os Códigos de Prática da OIT são elaborados durante reuniões tripartites de peritos e ratificados pelo Conselho de Administração.

O controle das NIT é exercido através dos mecanismos de supervisão da OIT, os quais não aplicam sanções, mas garantem a correta implementação de suas normas a partir da pressão pacífica e do diálogo. Suas decisões e constatações são utilizadas pelos tribunais nacionais como forma de compreender as NIT e aplicá-las no direito interno. Tais organismos também são úteis para avaliar a compatibilidade entre o direito interno e o direito internacional, posto que emitem comentários e recomendações aos seus Estados-Membros, permitindo que identifiquem os elementos de seu ordenamento que não são compatíveis com os instrumentos internacionais.

São exemplos de mecanismos de controle regular a Comissão de Peritos e a Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, responsáveis pelo exame dos relatórios feitos pelos Estados-Membros, que resulta em documentos como as solicitações diretas e as observações. Tais organismos avaliam as medidas por eles utilizadas pelos Estados-Membros para adequação de seus ordenamentos às NIT e os peritos se pronunciam sobre as práticas adotadas e sua conformidade com as convenções, podendo sugerir formas de melhor implementá-las.

Os mecanismos especiais de supervisão são considerados de natureza quase judicial, pois analisam queixas que denunciam a violação dos princípios defendidos pela OIT por parte de um de seus membros, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. As queixas acolhidas pela OIT são examinadas por comitês *ad hoc* designados pelo Conselho de Administração, excepcionando-se aquelas relativas à liberdade sindical, as quais possuem organismo especial, o Comitê de Liberdade Sindical.

A competência do Comitê de Liberdade Sindical estende-se a todos os Estados-Membros da OIT, independentemente de terem ratificado as convenções relativas à liberdade sindical, uma vez que tal princípio encontra-se disposto na

própria Constituição da OIT. Tem por função a análise de queixas sobre violações da liberdade sindical, devendo examinar a situação dos países envolvidos e garantir que eles tomem as medidas necessárias para assegurar o direito de associação de trabalhadores e empregadores.

Após a aprovação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical pelo Conselho de Administração, estas serão publicadas internacionalmente, expondo a conduta estatal considerada reprovável pela organização. A partir de sua publicação, as decisões do CLS passam a ter natureza de sanção moral perante o ordenamento internacional e perante o ordenamento interno de cada país e a interpretação das próprias NIT devem ser feitas em consonância com tais decisões.

Uma vez que o Comitê decide sobre vários casos similares, acaba por definir princípios gerais de liberdade sindical, que lhe permitem manter a uniformidade dos critérios utilizados para a tomada de suas decisões. Disso resultou a elaboração de um conjunto de jurisprudências que constitui um direito consuetudinário internacional a respeito do assunto. Tais princípios são periodicamente reunidos em uma compilação disponibilizada para que os países integrantes da OIT possam verificar a conformidade do direito interno com o internacional.

Apesar de os comentários e as recomendações dos organismos de supervisão não possuírem efeito vinculante, suas decisões possuem valor jurídico inquestionável, posto que estipulam as condições para que os Estados respeitem as NIT por eles ratificadas e funcionam como uma base para a interpretação da legislação interna de cada país. Dessa forma, cada vez mais tribunais nacionais e internacionais recorrem aos pareceres dos organismos de supervisão da OIT para formular suas decisões, sobretudo do Comitê de Liberdade Sindical.

A partir do estudo dos casos apresentados, verifica-se uma tendência cada vez mais forte dos tribunais nacionais basearem-se no trabalho dos organismos da OIT para elaborarem suas decisões. O acórdão proferido pelo TST, por ser atinente ao tema da liberdade sindical, utilizou-se de decisões do Comitê de Liberdade Sindical para fundamentar sua decisão.

A liberdade envolve a possibilidade de o indivíduo alcançar suas aspirações, bem assim encerra um caráter mais coletivo, aproximando-a do contexto da sindicalização. No âmbito trabalhista, o sentido de liberdade ultrapassa a liberdade de trabalhar, abrangendo a possibilidade de criar, organizar e associar-se a

sindicatos. A liberdade sindical decorre da liberdade associação, a qual advém da concepção de liberdade enquanto direito coletivo.

Tal direito garante a possibilidade de indivíduos associarem-se desde que as associações sejam criadas com fim lícito e que não possuam caráter paramilitar. A liberdade de associação é um direito fundamental inerente à pessoa física. O trabalhador possui a facultatividade de escolher associar-se ou não se associar. Do reconhecimento da liberdade sindical como direito fundamental decorre o reconhecimento das garantias da liberdade de funcionamento das entidades sindicais, da proibição de interferência estatal e dos empregadores nas ações do sindicato e da proteção contra os atos antissindicais.

A Constituição da OIT vê a liberdade sindical como um direito fundamental e alberga um conjunto de princípios, que servem de guia para todas as ações da organização sindical. A Convenção de nº 87 consolida esse conjunto de princípios. O princípio da liberdade sindical é subespécie do princípio da liberdade de associação, associado ao da liberdade de reunião, e que garante aos indivíduos a possibilidade de organizarem-se de maneira pacífica em entidades em prol de seus interesses, independente da natureza destes.

A liberdade sindical possui efeito *erga omnes*, uma vez que esse direito transcende o individual, atingindo a todos os trabalhadores e empregadores. A liberdade sindical coletiva compreende, portanto, o direito dos sindicatos de protegerem os interesses de seus membros e organizar-se da forma que considerarem mais convenientes. Podem formular seus próprios estatutos, estabelecer os seus órgãos internos, definir os procedimentos das eleições, fixar as contribuições sindicais, destinar dos recursos arrecadados, formular o programa de ação e estabelecer os critérios de elegibilidade.

Dentre os dois modelos de representação sindical existentes no mundo - a unicidade sindical e a pluralidade sindical – o Brasil adotou a unicidade sindical, que é o sistema no qual existe apenas uma única entidade profissional ou representativa de acordo com sua categoria, o seu território, a profissão ou a empresa, afastando-se dos princípios da Convenção de nº 87. Por outro lado, o pluralismo sindical constitui-se na possibilidade de mais de uma organização sindical representar uma mesma categoria de trabalhadores e empregadores, expressando-se a liberdade de escolha dos interessados e, portanto, a essência da liberdade sindical. O regime de pluralidade sindical abre aos trabalhadores opção de escolherem na prática o regime

que melhor achem conveniente, podendo inclusive alcançar a unidade sindical, se assim o desejarem.

A unidade sindical consiste na representação sindical única de uma determinada coletividade de trabalhadores e empregadores, como resultado da livre opção destes. A unidade é o ideal, a meta que se deseja alcançar no sistema sindical, mas só pode ser conquistada a partir da vontade dos trabalhadores e não imposto pela lei. Apenas através da liberdade sindical é que se faz possível alcançar a unidade sindical, portanto, a unidade sindical existe tanto no sistema de unicidade, quanto no de pluralidade, porém a verdadeira unidade só é efetivada no sistema de pluralidade sindical.

Deve-se vislumbrar que a atuação sindical extrapola as questões meramente laborais, pois o sindicato enquanto entidade de classe possui viés notadamente político, aspecto que é potencializado quando se galga a unidade sindical pela via da democracia e da liberdade sindical, pelo que se percebe a necessidade de as organizações sindicais possuírem representatividade sindical.

A representatividade perfaz-se na relação entre uma organização sindical e um grupo profissional, a partir da qual aquela se torna responsável por buscar os interesses dos trabalhadores, representando a sua vontade e lutando por seus interesses. Tal conceito difere da ideia de representação sindical, pois aquele trata da aptidão para representar, enquanto este é o exercício do poder de representar, de gerir os interesses alheios.

No âmbito do pluralismo sindical, busca-se colocar em um mesmo patamar organizações iguais em direito, porém diferentes em força política e organizacional. Dessa forma, estabeleceu-se a primazia do sindicato mais representativo, organização sindical identificada pela lei interna como a mais preparada para representar as demais e ficar responsável pelas tarefas mais delicadas relacionadas aos representados. Frise-se que a identificação do sindicato de maior representatividade não implica em privar os demais sindicatos minoritários dos meios para proteger os interesses de seus membros e exercer suas atividades.

Com o advento da Convenção de nº 87, a OIT buscou efetivar a liberdade sindical, uma vez que rechaça a interferência estatal na criação e na organização dos sindicatos, apesar da possibilidade de existirem outros sindicatos com igual representação na mesma localidade. Assim, a Convenção prega a existência de pluralidade sindical como meio de assegurar a livre opção dos trabalhadores e

empregadores do sistema sindical que mais acharem conveniente. A partir de tal afirmação percebe-se a importância dada pela OIT à liberdade sindical, abordando-a no preâmbulo de sua Constituição, em Convenção própria para a matéria e na DPDFT.

A Convenção de nº 87 sobre a liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização, elencada na DPDFT, representa um meio para que a classe obreira atinja seus objetivos sociais e políticos, pelo que se faz necessária a sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro. Fora aprovada pela OIT em 1948 e ratificada por mais de 150 Estados-Membros, entretanto, apesar da importância dos preceitos nela expressos, o Brasil ainda não a ratificou, e seu texto encontra-se em trâmite no Congresso Nacional desde 1984. Isto se deve em virtude das características do modelo sindical brasileiro, que é marcado pelo corporativismo sindical, pela unicidade sindical, pela representação por categoria e pela compulsoriedade da contribuição sindical.

Contudo, a liberdade sindical existe apenas de forma mitigada nas normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras. Em uma concepção geral a Constituição de 1988 visa à existência de um sistema sindical democrático, embora preveja em seu Artigo 8º obstáculos à plena concretização de tal direito, tais como a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória.

O Brasil, ao decidir por integrar a OIT, compromete-se a respeitar os seus princípios e ações, devendo submeter-se às suas normas fundamentais, independentemente de ratificação e às decisões do Comitê de Liberdade Sindical no tocante à matéria pertinente. Assim, urge a necessidade de aplicação da Convenção de nº 87 e das decisões do CLS ao ordenamento jurídico brasileiro.

A unicidade sindical brasileira vem sendo gradativamente superada, em razão do surgimento de novas categorias econômicas e profissionais, do reconhecimento de novas entidades sindicais pelo Ministério do Trabalho e Emprego e do reconhecimento das federações, confederações e Centrais Sindicais no plano pluralista, pela Lei de nº 11.648 de 2008. Contudo, o movimento sindical brasileiro não demonstra possuir clareza ou força suficiente para estimular o Estado a inserir a liberdade sindical em sua plenitude, na legislação interna por meio da ratificação da Convenção de nº 87.

Existem garantias específicas que visam assegurar o caráter democrático das organizações sindicais e a sua independência em relação ao Estado e aos demais

entes externos às mesmas no contexto da liberdade sindical. As garantias de liberdade de formação de sindicatos e de filiação sindical asseguram a trabalhadores e empregadores a possibilidade de criarem organizações sindicais ou a elas se filiarem para a defesa de seus interesses. Tal dispositivo reconhece o pluralismo sindical como modelo compatível com a liberdade sindical, possibilitando aos trabalhadores a escolha do sistema que lhe for mais conveniente.

Outra garantia diz respeito à liberdade de escolha dos dirigentes sindicais, segundo a qual é defesa qualquer intervenção de autoridades públicas no procedimento de eleições sindicais. A proibição de intervenção, suspensão e dissolução das entidades sindicais visa a não intervenção de ente estranho à administração do sindicato, seja de direito público ou privado. Outra garantia específica estudada foi a livre administração das organizações sindicais, que prevê que o controle das atividades sindicais deve ser exercido pelo próprio sindicato, uma vez reconhecida a sua personalidade jurídica de direito civil.

Como consequência da garantia da livre administração dos sindicatos infere-se a importância da independência financeira dos mesmos, pois para que se garanta a sua liberdade de autoadministração, os sindicatos não podem depender financeiramente do Estado, sem precisar prestar contas a este. A própria intervenção financeira estatal é considerada um atentado contra o princípio da liberdade sindical, e o mesmo pode ser dito, consequentemente, com relação à imposição de contribuição legal compulsória.

A OIT reconhece as contribuições sindicais como ato inerente à administração sindical e como consequência necessária da independência financeira dos sindicatos, pelo que são adotadas por diversos países. Porém, a contribuição sindical prevista no Brasil é imposta por lei, conforme o Artigo 579 da CLT, ou seja, o país adota uma contribuição sindical compulsória legal, atentando contra o princípio da liberdade sindical.

A Constituição prevê também a existência da denominada contribuição negocial ou assemblear, fixada pela Assembleia Geral do sindicato, mas tal contribuição não vingou, ante a sua não obrigatoriedade. No entanto, a adoção da contribuição negocial, em substituição à contribuição obrigatória, pode contribuir para a melhoria dos serviços prestados pelas organizações sindicais, bem como estaria em plena consonância com o princípio da liberdade sindical preconizado na Convenção de nº 87.

Os precedentes emanados pelo Comitê de Liberdade Sindical reafirmam a necessidade de conferir ampla eficácia à Convenção de nº 87. Da análise destas decisões podemos verificar a importância dada à garantia específica da livre administração das organizações sindicais, que assegura a independência financeira dos sindicatos e a possibilidade destas estipularem a contribuição sindical.

A independência financeira das organizações é pressuposto para o exercício do seu direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, bem como de organizar sua gestão e suas atividades. Neste sentido, a intervenção financeira estatal só seria possível e aceitável na vaga hipótese de o sindicato fugir aos objetivos sindicais considerados lícitos. Assim, a estipulação legal de uma contribuição sindical compulsória é contrária à garantia da liberdade financeira dos sindicatos, devendo ser permitida aos trabalhadores a opção pelo desconto de cotas sindicais estipuladas pelas organizações sindicais.

Ocorre que a liberdade sindical e autonomia financeira dos sindicatos não são plenamente reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, posto que a Constituição da República prevê o recolhimento da contribuição sindical obrigatória ou imposto sindical compulsório. Em função disso, vários dirigentes sindicais acomodaram-se em seus cargos e deixaram de perseguir os interesses dos seus associados, atendendo à minoria sindicalizada e não desagradando o governo para permanecerem no poder.

Percebemos que o imposto sindical permite a manutenção do controle estatal sobre o sistema sindicalista, acreditando-se que atualmente o Brasil segue um regime sindical corporativista, herdado da Era Vargas na década de 1930 e amparado pela Constituição da República de 1988, que estabeleceu uma liberdade sindical falseada.

No contexto da década de 1930, as funções dos sindicatos foram adaptadas ao novo formato do Estado corporativo emergente e à mudança econômica pela qual o país estava passando, reprimindo-se as lutas operárias e o exercício do direito de greve. Dessa maneira, as organizações sindicais oficiais tornaram-se um mero órgão consultivo do Estado para a solução dos problemas sociais, sendo-lhes vedada a disseminação de ideologias políticas e sociais. O sindicato único e a representação da categoria foram inspirados no direito corporativista italiano e serviram como meio de controle estatal dos sindicatos, devendo existir apenas aquele autorizado legalmente a representar a categoria.

Ao final dos anos 70 e início dos anos 80, surgiu enfim um novo sindicalismo, marcado pela reivindicação da liberdade sindical por entidades do ABC paulista, a exemplo da Central Única dos Trabalhadores - CUT. A Constituição Federal de 1988 passou a adotar um modelo híbrido em que o assegura expressamente a liberdade de associação sindical, porém veda a criação de mais de uma organização sindical representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial.

Denota-se, portanto, a existência de uma contradição no sistema sindical brasileiro, uma vez que adota uma liberdade sindical mitigada à unicidade sindical. A limitação à liberdade sindical propicia ampla ingerência estatal no campo na relação entre os entes sindicais e seus representados, com regras incompatíveis com a liberdade preconizada pela OIT na Convenção de nº 87. Assim, a Constituição brasileira contempla um misto de corporativismo e democracia, conceitos inconciliáveis entre si.

Em razão disso, faz-se necessária a ocorrência de uma reforma sindical no ordenamento jurídico brasileiro em prol da existência de uma efetiva representatividade no Brasil, que só poderá ser alcançada a partir da possibilidade de efetividade da pluralidade sindical. Uma vez conquistada essa opção pelos trabalhadores e empregadores, será garantida a liberdade sindical. Para isso, deve ser abolida a representação por categoria e extinto o regime da unicidade sindical impostos por lei, que impedem a concretização da liberdade sindical. Afinal, o Estado brasileiro só será efetivamente democrático quando as organizações sindicais passarem a atuar de forma democrática, buscando de forma efetiva o amparo aos direitos trabalhistas de seus representados.

Para a aplicação judicial das NIT, em especial dos verbetes do CLS, que potencializam o sistema de proteção da dignidade do trabalhador, o ordenamento jurídico brasileiro conta com cláusulas de abertura material do catálogo de direitos fundamentais previstas na Constituição brasileira. Tais cláusulas permitem o diálogo com outras fontes do direito e com os fenômenos sociais, o que amplia substancialmente o espectro da proteção laboral.

A construção da “Teoria da Abertura Material do Catálogo de Direitos Fundamentais” perpassa pela concepção do Direito como um sistema aberto de princípios e regras, com capacidade dialógica para interagir com os fatos sociais; pela distinção entre os direitos fundamentais em formais (expressos na Constituição

formal) e os materiais (que podem estar albergados em tratados internacionais e em normas infraconstitucionais), ambos com observância obrigatória.

A Constituição brasileira prevê ao menos quatro cláusulas de abertura de material de direitos fundamentais, expressas nos artigos 5º, §§ 2º e 3º, 6º e 7º, *caput*. Essas aberturas, interpretadas à luz do princípio *pro homine* (aplicação da norma mais favorável ao ser humano), permitem a concretização das convenções da OIT no Brasil. Nessa esteira, o caminho indicado pelo TST para a concretização da liberdade sindical, mediante a substituição da contribuição obrigatória pela contribuição aprovada em assembleia, instituindo-se uma contribuição derivada da vontade dos sindicalizados, sem imposições e cobranças por parte do Estado.

A teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais na Constituição Federal é considerada instrumento apto a possibilitar a utilização das Convenções da OIT para solucionar litígios no que concerne às relações trabalhistas no Brasil. Tal abertura viabiliza a ampliação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, direitos até então flexibilizados pela expansão do fenômeno da globalização, e a garantia da dignidade do ser humano.

Contudo, para aplicarmos tal teoria devemos conceber o Direito como um sistema normativo aberto de princípios e regras, influenciável pelos fatos sociais que ocorrem ao seu redor e que busca o diálogo e a interação entre suas fontes em prol da proteção da dignidade humana. Em decorrência da dinâmica das relações sociais, deve o Direito buscar acompanhá-las e adaptar-se a elas para melhor reger a sociedade. Tal possibilidade diálogo entre o Direito e as relações sociais é o que lhe concede caráter de abertura, uma vez que as normas constitucionais possuem a capacidade de captar as mudanças ocorridas na realidade fática e atualizar o seu alcance, estando em conformidade com a evolução dos anseios da sociedade.

Dentro desse contexto, constatamos a existência de dois tipos de direitos fundamentais, os considerados formais e os materiais. Os direitos formais encontram-se consagrados na Constituição como direitos fundamentais, sendo, portanto, expressamente garantidos e automaticamente respeitados pelas normas infraconstitucionais. Os direitos fundamentais materiais, por sua vez, não foram positivados na Constituição, mas são considerados fundamentais pelo seu conteúdo material fundamental, devendo ser respeitados, garantidos e promovidos da mesma maneira. Faz-se necessário o reconhecimento da constitucionalidade de tais direitos, protegendo os emergentes anseios da sociedade e permitindo a abertura do

catálogo de direitos fundamentais.

Independentemente de constarem formalmente na Constituição, a partir da abertura material do catálogo de direitos fundamentais os direitos materiais ingressam neste rol, e o reconhecimento destes direitos como fundamentais concede aos mesmos um leque de proteções especiais intrínsecos a essa espécie de direitos, que vai desde a sua caracterização como cláusula pétrea até a sua superioridade hierárquica na formação e interpretação das leis infraconstitucionais.

Da mesma forma, deve o princípio da liberdade sindical previsto na Convenção de nº 87 da OIT, ingressar no ordenamento jurídico brasileiro de maneira plena, pela abertura preconizada pelo §2º do Artigo 5º da Constituição e, mais especificamente quanto ao âmbito trabalhista, o *caput* do Artigo 7º da Constituição. Tal ingresso seria possível em virtude da ampliação da proteção do direito fundamental trabalhista respectivo, previsto no *caput* do Artigo 8º da Carta Maior e estando, portanto, em consonância com os preceitos constitucionais e o princípio *pro homine*.

Ainda existem outros mecanismos jurídicos que podem ser utilizados como alternativa para a concretização da liberdade sindical no Brasil. A harmonização do direito interno brasileiro com a Convenção de nº 87 pode ser feita através do que se denomina controle de convencionalidade, instrumento pelo qual o Poder Judiciário de cada Estado-Membro controla a adequação das estruturas normativas internas do país aos compromissos assumidos pelo mesmo internacionalmente. Dessa forma, a eficácia das legislações internacionais é garantida e os conflitos entre os ordenamentos internacionais e interno são solucionados.

Outro mecanismo é o já mencionado procedimento de apresentação de queixa junto ao Comitê de Liberdade Sindical da OIT. O Brasil, a propósito, foi alvo de uma reclamação em razão de sua não ratificação da Convenção de nº 87 da OIT. A reclamação foi apresentada em 24 de agosto de 2015 pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e o Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF em face da República Federativa do Brasil. O sindicato denunciante alegou a existência de omissão do governo no combate a condutas antissindicais praticadas por autoridades administrativas do Poder Judiciário, relativas ao direito de greve, bem como quanto à regulamentação de mecanismos para a negociação coletiva com os servidores públicos da União.

Até o momento, não se tem notícia dos desdobramentos da referida

representação, porém, podemos perceber que o Brasil deve atentar aos princípios basilares que regem a OIT, dentre eles a liberdade sindical, independentemente da ratificação da Convenção relativa ao assunto. Deve, portanto, observância às decisões e recomendações emanadas do Comitê de Liberdade Sindical e do Conselho de Administração da OIT.

A apresentação de queixas também pode ser realizada junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse caso, somente possuem legitimidade para submeter casos à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos os Estados-Membros da OEA e a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo vedada a possibilidade de uma pessoa física litigar diretamente à Corte, devendo esta antes provocar a Comissão.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem como objetivo a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Trata-se de um tribunal internacional designado a resolver casos de violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção Americana, no âmbito do continente americano. A criação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos permitiu a possibilidade de reparação de danos causados pela violação dos direitos humanos sem que esta se esgote no âmbito interno do respectivo Estado-Membro. Assim, a pessoa que teve seus direitos violados ou de seus familiares pode reclamá-los internacionalmente e receber a devida reparação pelos danos causados.

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos é instrumento apto ao acesso à justiça, a partir da proteção e efetivação dos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos. Como os direitos trabalhistas são considerados direitos humanos, tal proteção deve ser estendida ao âmbito trabalhista, tornando efetivo e pleno o princípio da liberdade sindical preconizado pela OIT na Convenção de nº 87.

Por fim, pode-se recorrer à abertura proporcionada pelo Artigo 8º da CLT para a resolução da problemática da concretização da liberdade sindical no Brasil. Segundo tal dispositivo, os diplomas legais elaborados por outros países para disciplinar os princípios protetivos da liberdade sindical promovidos pela OIT podem ser utilizados no ordenamento jurídico interno brasileiro, na hipótese de lacuna da norma nacional, para solucionar conflitos acerca do tema.

Tal norma possibilita a utilização da jurisprudência, da analogia, da equidade, dos princípios e normas gerais de direito, dos usos e costumes, do direito

comparado e do direito comum para resolverem as lacunas e omissões legislativas. Dessa forma, podem ser utilizados normas e instrumentos jurídicos estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro para solucionar casos concretos não previstos na legislação interna.

Neste contexto, utiliza-se a concepção de lacuna, que vai além do vácuo normativo propriamente dito, abarcando também a hipótese de o ordenamento jurídico trazer uma solução insatisfatória ou injusta para o caso concreto. Constitui uma lacuna que surge pela falta de uma norma justa, de uma norma que se deseja que exista, mas que não existe, uma vez que as normas existentes almejam resultados distintos daqueles esperados pelos princípios norteadores do ordenamento jurídico. É o que se denomina de lacuna ideológica, imprópria ou axiológica. O mesmo ocorre no que diz respeito à liberdade sindical no Brasil, cujos princípios são violados por dispositivos específicos, fugindo à finalidade dos pressupostos adotados pelo país quando da sua integração à OIT.

Assim, o Artigo 8º da CLT proporciona a abertura necessária para a utilização do direito comparado como forma de atingir o real objetivo do princípio da liberdade sindical na legislação brasileira. Apesar de o direito comparado ser um dos elementos integrativos mais importantes, não é muito utilizado pelos operadores do direito trabalhista, muito embora haja uma grande lacunosidade da normatização das relações advindas do ambiente de trabalho. Portanto, deve-se procurar uma maior integração com os países vizinhos com o objetivo de inserir as normas por eles consolidadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse trilhar, uma decisão recente do Tribunal Superior do Trabalho utilizou-se dos verbetes do CLS para a solução de um caso concreto relativo ao tema da liberdade sindical. O processo de nº 465-47.2012.5.15.0001 foi julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de Recurso de revista, cujo acórdão pronunciado pelo Ministro Relator Augusto César Leite de Carvalho serve de inovação jurisprudencial ao abordar a possibilidade de substituição da contribuição sindical compulsória pela contribuição negocial, utilizando como fundamentação a Convenção de nº 87 da OIT.

A ação interposta objetivou a substituição do desconto da contribuição sindical devida pelos trabalhadores da categoria da entidade sindical reclamante, contraria o princípio da liberdade sindical, pela contribuição negocial aprovada em assembleia, em conformidade com o princípio da liberdade sindical.

O juiz do trabalho de primeiro grau acolheu a tutela antecipada requerida e

julgou procedente o pedido, porém a Quarta Turma do TRT da 15ª Região deu provimento ao recurso ordinário interposto pela União e reconheceu a legalidade da contribuição sindical. O sindicato reclamante, em seguida, interpôs recurso de revista, o qual fora admitido após a interposição de agravo de instrumento e que deu ensejo à decisão analisada.

Em 31 de agosto de 2016, a Sexta Turma do TST decidiu pelo provimento do recurso de revista impetrado pelo sindicato, entendendo pela legalidade da substituição da quota-parte do sindicato referente à contribuição sindical, substituindo-a pela contribuição aprovada em assembleia. O ministro-relator utiliza como fundamento de sua decisão os precedentes do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, uma vez que este preconiza que a imposição legal do recolhimento da contribuição sindical não é compatível com a liberdade sindical, com base na Convenção de nº 87.

Tal decisão significou um relevante passo rumo à reforma sindical necessária ao ordenamento jurídico brasileiro e consequentemente à efetivação da liberdade sindical plena no país. O reconhecimento da legalidade da substituição da contribuição obrigatória pela contribuição democrática ao sindicato demandante viabiliza a superação do sistema sindical corporativista no Brasil, que impede a concretização do princípio democrático da liberdade sindical. Por outro lado, ao utilizar-se de decisões do Comitê de Liberdade Sindical e de pressupostos da OIT como fundamentação para permitir a substituição da contribuição compulsória pela contribuição negocial instituída por Assembleia, o TST abre espaço para a possibilidade de extensão vertical e horizontal da solução determinada pelo acórdão para situações similares.

A extensão horizontal consiste em abarcar os outros entes da estrutura sindical brasileira, tais como federações, confederações e centrais sindicais, pois se as decisões do Comitê de Liberdade Sindical são utilizadas como fundamentação para garantir a autonomia financeira dos sindicatos, também podem ser utilizadas para reconhecer a autonomia das demais entidades. Em consequência, ao aumentar-se a quantidade e os tipos de entidades que almejam a autonomia financeira frente ao Estado, as entidades remanescentes apegadas à dependência financeira do Estado no modelo fascista ver-se-ão constrangidas e obrigadas a adaptar-se à nova estrutura em formação, viabilizando a concretização da reforma sindical necessária para a garantia do pleno exercício da liberdade sindical pelos

trabalhadores.

Dessa forma, devem ser abolidas a representação por categoria e o regime da unicidade sindical legalmente impostos, para que possa existir uma efetiva representatividade sindical no Brasil, concretizando-se a opção dos trabalhadores e empregadores de escolher o sindicato que melhor lhes representa, por meio da pluralidade sindical e da extinção da contribuição sindical compulsória. É este o caminho que a decisão do TST indica, uma vez que permite ao sindicato litigante substituição contribuição compulsória pela contribuição negocial instituída por assembleia.

Na ampliação vertical, por sua vez, o fundamento da decisão analisada e das teorias suscitadas nesse texto podem ser aplicados em inúmeras outras situações relativas à liberdade sindical no Brasil. Desta maneira, a aplicação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical não se restringiria somente ao reconhecimento da possibilidade de substituição da contribuição sindical obrigatória, estendendo-se à extinção dos demais elementos que caracterizam a corporatividade do modelo sindical brasileiro e que impedem o pleno exercício da liberdade sindical no país.

Diversas ementas do Comitê de Liberdade Sindical podem ser aplicadas na jurisprudência brasileira com o fito da concretização da liberdade sindical no Brasil, envolvendo temas variados, tais como a não interferência estatal, a liberdade de organização sindical, a autonomia financeira dos sindicatos, os sistemas de unicidade e pluralidade sindical, o direito de propriedade dos sindicatos, o direito de locomoção dos sindicalistas, o direito de greve, o direito de negociação coletiva e a discriminação antissindical.

Ao analisarmos as decisões do Comitê de Liberdade Sindical, concluímos que a inovação jurisprudencial trazida pelo TST abre margem para a utilização de tais decisões como forma de resolução de casos concretos envolvendo o conteúdo da liberdade sindical, possibilitando ao país o pleno exercício deste direito. A ampliação das situações fáticas às quais se aplicam as decisões do Comitê de Liberdade Sindical pode aproximar a realidade jurídica do Brasil da plena eficácia da liberdade sindical no país.

V. REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Mario. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Tribunal Superior do Trabalho. V. 76 n. 4 (out/dez – 2010). Brasília: Lex editora. p. 84-90

AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Banjul**. June 27, 1981. Available in: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf>. Access in: 26/01/2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2004.

AROUCA, José Carlos. **Repensando o sindicato**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Organização Sindical no Brasil: passado - presente – futuro (?)**. São Paulo: Ltr, 2013.

AUSTRALIA. Australian High Court, **Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh**, 7 April 1995, (1994) 128 A.L.R. 353 (ITC, [s.d.])

AUSTRALIA. Federal Court of Australia, **The Commonwealth of Australia v. Human Rights & Equal Opportunity Commission**, 15 December 2000, [2000] FCA 1854 (ITC, [s.d.])

ÁVILA, Flávia de. CURY, Paula Maria Nasser. **Os princípios jurídicos e a efetividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**. Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 4, n. 2, p. 209-236, jul./dez. de 2009.

BATALHA, Claudio H. de M. **Jaurès au Brésil**. Paris: Jean Jaurès - Cahiers Trimestriels, n.139, 1996, p. 23-30.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. BATALHA, Silva Marina Labate. **Sindicatos – Sindicalismo**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1994.

BEAUDONNET, Xavier. **Revista ALJT – Órgão Oficial de Comunicação da Associação Latina Americana de Juízes do Trabalho**. Ano IV – número 6 – setembro de 2010.

BERNACIAK, Magdalena. GUMBRELL-MCCORMICK, Rebecca. HYMAN, Richard. **Trade unions in Europe: innovative responses to hard times**. Friedrich-Ebert-Stiftung: Berlin, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. (trad. Carlos Nelson Coutinho). Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONACCORSI. Amanda Helena Azeredo. VARETO, Tamiris Carolina. **A prática do dumping social no âmbito trabalhista e seus efeitos**. 2014. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=118>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

BOTSUANA. **Joel Sebonego v. News Paper Editorial and Management Services (PTY) Ltd**, Tribunal Industrial de Botsuana, 23 de abril de 1999, No. IC 64(98).

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto-lei nº 2377, de 8 de julho de 1940**. Dispõe sobre o pagamento e a arrecadação das contribuições devidas aos sindicatos pelos que participam das categorias econômicas ou profissionais representadas pelas referidas entidades. Portal da Câmara. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2377-8-julho-1940-412315-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 jan. 2016.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Diário Oficial da União. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 30 dez. 2016.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. Brasília, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 jan. 2016.

_____. Supremo tribunal federal. Tribunal Pleno. **ADI-MC 1480/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Diário de Justiça. Brasília, DF, 04.set.97, DJ de 18.05.2011.

_____. **Lei de nº 11.648, de 31 de março de 2008**. Dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei de nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11648.htm>. Acesso em: 06/03/2017.

_____. Supremo tribunal federal. Tribunal Pleno. **RE 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário de Justiça. Brasília, DF, 03.dez.08, DJ de 11.12.2008.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 05/02/2017

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05/02/2017.

_____. **Decreto de nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 05/02/2017.

_____. **Decreto de nº 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 05/02/2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **TRT-RO-3951/03.** Diário Eletrônico de Justiça. Belo Horizonte, 7 maio 2003. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=489118&acesso=7c2f7b66e673aef9ac29b823bb0e23a9>>. Acesso em: 21 jan. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR-465-47.2012.5.15.0001.** Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Diário Eletrônico de Justiça. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=251477&anoInt=2014>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

BOTSWANA. Industrial Court of Botswana, **Joel Sebonego v. News Paper Editorial and Management Services Ltd**, 23 April 1999, No.IC 64/98 (ITC, [s.d.]

BROUE, Pierre. **El Partido bolchevique.** Socialismo Internacional, 1962. **Rusia 1917.** Disponível em: <<https://socialismointernacional.wordpress.com/2010/03/29/rusia-1917-el-partido-bolchevique/>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

CANADA. Supreme Court of Canada. **Dunmore v. Ontario (Attorney General).** Judgment on 20 December 2001. Available in: <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/1936/1/document.do>>. Access in: 22 jan. 2017.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. Ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CECATO, Maria Áurea Baroni. Atentados aos direitos humanos nas relações de trabalho: assédio moral como desvio do poder disciplinar do empregador. **Verba Jurídica**, João Pessoa, ano 3, n. 3, jan./dez. 2004.

CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES Y LA CENTRAL NACIONAL DE TRABAJADORES. **c. el Decreto no 16.769 dictado por el Ejecutivo**, 23 de septiembre de 2000, nº 35.

CHILE. Corte Suprema de Chile. **Expediente núm. 10.695.** Víctor Améstida Stuardo y otro c. Santa Isabel S.A., 19 oct. 2000.

_____. **Constitución Política de la República.** Texto actualizado a octubre de 2010. Disponible en: < http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf>. Acceso en: 21 jan. 2017.

CIALTI, Pierre-Henri. **La mayor representatividad sindical en España.** Justicia, No. 30, p. 17-31, Diciembre 2016, Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia.

COGGIOLA, Osvaldo L. A. **O movimento operário nos tempos do Manifesto Comunista.** São Paulo, 2008. Disponível em:

<<http://www.pucsp.br/cehal/downloads/textos/ATT00599.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

_____. **A Primeira Internacional Operária e a Comuna de Paris**. Aurora, 2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/lenovo/Downloads/1274-4722-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2016.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia**. Corte Constitucional de Colombia, 2015. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>>. Acceso en: 21 jan. 2017.

_____. Corte Constitucional de Colombia. **Proceso C-385/00** (ITC, [s.d.])

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das Convenções da OIT no Direito Brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016. cap. 2, p. 24-33.

CORTEIDH. Inter-American Human Rights Court. **Baena-Ricardo et al. v. Panama**. February 2, 2001. Available in: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_72_ing.pdf>. Access in: 01 fev. 2017.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Julgamento em: 04/07/2006. Série C, nº 149. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf> Acesso em: 05/03/2017.

CORRÊA, Lélío Bentes. A liberdade sindical e a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Temas de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 159-167.

COSTA RICA. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional, **resolución núm. 5000-93** (ITC, [s.d.]), 8 de octubre de 1993.

_____. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional, José Manuel Paniagua Vargas y otros funcionarios de la Comisión Nacional para Asuntos Indígenas c. el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes y la Comisión Nacional para Asuntos Indígenas (CONAI), **resolución núm. 0241 98** (ITC, [s.d.]) , 16 de enero de 1998.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Ignácio Godinho. **Variedades de Capitalismo e Política Industrial**: o caso brasileiro em perspectiva comparada. Santiago: IPSA, 2009. Disponível em: <http://paperroom.ipsa.org/papers/paper_3135.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2017.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. **What are human rights? Four schools of thought.** Human Rights Quarterly, Volume 32, Number 1, February 2010, p. 1-20

DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgericht. Zum Beschluss des Ersten Senats vom, **1 BvR 302/96** (ITC, [s.d.]), 18. November 2003.

DRIBBUSCH, Heiner. BIRKE, Peter. **Trade Unions in Germany: Organization, Environment, Challenges.** Friedrich-Ebert-Stiftung: Berlin, 2012.

DUARTE, Bento Herculano. MORAES, José Diniz de. A liberdade sindical como direito fundamental e a não ratificação da Convenção n. 87 da OIT pelo Brasil: os limites da negociação coletiva e a proteção em face dos atos antissindicais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). **Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016. cap. 5, p. 59-69.

DUTRA, Eduardo Dutra. **Parecer do Senador Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.** Senado Federal.

ESPAÑA. **Constitución Española.** 27 dediciembre de 1978. Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf>. Aceso en: 26 jan. 2017.

_____. Tribunal Constitucional de España, **Recurso de amparo**, 23 de noviembre de 1981, núm. 38/1981. Aceso en: 26 jan. 2017.

_____. **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.** Boletín Oficial del Estado (BOE), 1985. Disponible em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1985/BOE-A-1985-16660-consolidado.pdf>>. Aceso en: 15 fev. 2017.

ESTONIA. **The Constitution of the Republic of Estonia.** July 03, 1992. Available in: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ee/ee110en.pdf>>. Access in: 18 jan. 2017.

_____. Tallinn District Court. Administrative Division, Ly Kovanen v. Ownership Reform Department of the City of Tallinn, **Case nº II-3-286/2000** (ITC, [s.d.]), 6 Nov. 2001.

FRANCE. Cour de cassation. **Castanié c. Dame veuve Hurtado**, Req. 27 février 1934 (ITC, [s.d.]).

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). **Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil.** São Paulo: LTr, 2016.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. PASSOS, André Franco de Oliveira. Direito internacional e liberdade sindical: da teoria geral à necessidade de aplicação prática. In: NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a**

normatividade protetiva da liberdade sindical. Volume I. São Paulo: LTr, 2013. p. 20-32.

GHIZINI, Vinícius. **Proletários na paz**: a parte XIII do Tratado de Versalhes e as leis do trabalho no Brasil. Campinas, SP: [s.n], 2015. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Teoria da abertura material do catálogo de direitos fundamentais e a aplicação das convenções internacionais da OIT nas relações de trabalho no Brasil. In: FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). **Direito Internacional do Trabalho**: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil. São Paulo: LTr, 2016. cap. 3, p. 34-47.

GOMES, Luiz Flávio. PIOVESAN, Flávia Cristina. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

HERRERA, Augusto Valenzuela (Coord.). FONG, Gustavo Garcia (Ed.). **Ponencias magistrales y oficiales: XX Congreso ibero-americano de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Guatemala: Peluma, 2016.

HOBBS, Thomas. **Leviatã – Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. (Tradução de Alex Marins). São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

INDIA. Supreme Court of India. **Vishaka and others v. State of Rajasthan and others**. 6 SCC 241 (ITC, [s.d.]), 13 Aug. 1997.

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. Report of the Commission of Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organisation to examine the observance by Romania of the Discrimination (Employment and Occupation). **Convention, 1958** (nº 111). Complaint 1989. Available in: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507519,en:NO>. Access in: 1º fev. 2017.

_____. **Report in which the committee requests to be kept informed of development - Report Nº 365**. November 2012. Case Nº 2858 (Brazil) - Closed. Available in: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:3087100#C>. Access in: 11/04/2017.

_____. **Definitive Report - Report Nº 337**. June 2005. Case Nº 2294 (Brazil) - Closed. Available in: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2908167>. Access in: 11/04/2017.

_____. **Definitive Report - Report N° 318.** November 1999

Case N° 2016 (Brazil) - Closed. Available in:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2905178>. Access in: 11/04/2017.

_____. **Interim Report - Report N° 355.** November 2009

Case N° 2646 (Brazil) - Closed. Available in:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2911437>. Access in: 11/04/2017.

_____. **Convention n° 183.** May 30, 2000. Available in:

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/genericdocument/wcms_114195.pdf>. Access in: 27 jan. 2017.

_____. **Digest of decisions and principles of the Freedom of Association**

Committee of the Governing Body of the ILO. 5th edition. Geneva, 2006. Available

in: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf>. Access in: 1º fev. 2017.

_____. **HIV and AIDS and labour rights:** A handbook for judges and legal professional. Geneva, 2015. 2nd edition. Available in: <

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/publication/wcms_228498.pdf >. Access in: 28 jan. 2017.

_____. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. International Labour Conference, 93rd Session, Geneva, 2005.

Report III (Part 1A). Available in:

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205472.pdf>. Access in: 1º fev. 2017.

_____. **Report of the Commission of Inquiry appointed under article 26 of the Constitution of the International Labour Organisation to examine the observance by Romania of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111).** Complaint 1989. Available in:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507519,en:NO>. Access in: 1º fev. 2017.

_____. The American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) and the Confederation of Mexican Workers (CTM). **Case n° 2227** (United States). October 18, 2002. Available in: <

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAIN T_TEXT_ID:2907332>. Access in: 1º fev. 2017.

INTERNACIONAL TRAINING CENTRE. **Compendium of Court**

Decisions. Decisions by country. Available in:

<http://compendium.itcilo.org/en/decisions-by-country>>. Access in: 26 jan. 2017.

LEAL, Carla Reita Faria. MARTINZZO, Waleska M. Piovan. A plena liberdade sindical no Brasil como resultado da aplicação da Convenção n. 87 da OIT e outros

documentos internacionais. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). **Direito Internacional do Trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil**. São Paulo: LTr, 2016. cap. 6, p. 70-88.

LEÃO XIII. **Carta Encíclica *Rerum Novarum* del sumo Pontífice León XIII: sobre la situación de los obreiros**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/en/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 20 out. 2016

LIMA, Firmino Alves. **O artigo 8º: o pulmão da Consolidação das Leis do Trabalho**. Rev. TST, Brasília, vol. 79, nº 3, jul/set 2013. P. 128-147. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/50079/006_lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06/03/2017.

LUXEMBURG, Rosa. **Reforma ou Revolução**. *Militant Publications*, London, 1986. Disponível em: <http://www.consultapopular.org.br/sites/default/files/Reforma%20ou%20Revolu%C3%A7%C3%A3o_0.pdf>. Acesso em: 300 out. 2016.

MACHACZEK, Maria Cristina Cintra. **A liberdade sindical como concretização dos direitos da pessoa humana do trabalhador**. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de. (org.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

MAGELA, Geraldo. **Sindicalistas pedem rejeição de PEC que acaba com contribuição sindical obrigatória**. Agência Senado Notícias. Publicado em: 19/10/2015. Disponível em: <www12.senado.leg.br/noticias/matérias/2015/10/19/sindicalistas-pedem-rejeicao-de-pec-que-acaba-com-contribuicao-sindical-obrigatoria>. Acesso em: 10/04/2017.

MARQUARDT, Annelie. **Collective agreements: Germany**. XIVth Meeting of European Labour Court Judge. Cour de cassation, Paris, 4 September 2006.

MARTINEZ, Juliano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas de trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINTO, José Augusto Rodriguez. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

MARX, Karl Heinrich. **Estatutos Gerais da Associação Internacional dos Trabalhadores**. Transcrição autorizada. Edições Avante, 1871. Disponível em: <<https://www.marxists.org/portugues/marx/1871/10/24.htm>>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores (www.jahr.org), 1848. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2016.

MASSONI, Túlio de Oliveira. **Representatividade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

MAZZUOLI, Valério Oliveira. **O controle de convencionalidade das leis**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/986184/o-controle-de-convencionalidade-das-leis-valerio-de-oliveira-mazzuoli>>. Acesso em: 09/05/2015.

MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **Temas de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MIRANDA. Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969**. Rio de Janeiro: Forense, 1971. Tomo V.

MIRANDA. Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV, 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis**. (trad. Cristina Murachco). São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Geórgia. NUNES, Rosalva (Ed.). **Reforma trabalhista: relator vai propor fim da obrigatoriedade da contribuição sindical**. Agência Câmara Notícias. Publicado em: 14/03/2017. Disponível em: <www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/524284-REFORMA-TRABALHISTA-RELATOR-VAI-PROPOR-FIM-DA-OBIGATORIEDADE-DA-CONTRIBUIÇÃO-SINDICAL.html>. Acesso em: 10/04/2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 26ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 1984.

NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical**. Volume I. São Paulo: LTr, 2013.

_____. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Trad.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: A liberdade sindical – recompilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT**. Volume II. São Paulo: LTr, 2013.

_____. A natureza jurídica da liberdade sindical e sua normatividade internacional. In: NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical**. Volume I. São Paulo: LTr, 2013. p. 33-51.

_____. Liberdade sindical e sua normatividade em casos específicos: Uruguai e Espanha. In: NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e**

reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical. Volume I. São Paulo: LTr, 2013. p. 110-121.

_____.; GACEK, Stanley Arthur. Liberdade sindical no Brasil e a OIT : a questão da cláusula assistencial do PN 119 ao caso 2739 : uma dupla perspectiva. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 3, n. 31, p. 108-112, jun. 2014.

OLIVEIRA, Nelson. **Robert Owen**. Publicado em 27 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uBKgjsb3ShY>>. Acesso em: 19 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 05/02/2017.

_____. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**. 1979. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. 1993. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição**. 1919. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2016.

_____. **Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho)**. 19 maio 1925. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/446>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Institucional**. Estrutura da OIT. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inst/struct/index.htm>>. Acesso em: 10/04/2017.

_____. **Convenção nº 29**. 10 jun. 1930. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Declaração de Filadélfia**. 1944. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

_____. **Constituição da OIT.** 19 set. 1946. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 81.** 19 jun. 1947. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/457>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Convenção nº 87.** Convenção sobre aliberdade sindical e a proteção do direito sindical. 17 jun. 1948. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/convention_87_171.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 98.** 08 jun. 1949. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/convention_98_171.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 100.** 06 jun. 1951. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/445>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 103.** 04 jun. 1952. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Resolução relativa à independência do movimento sindical.** 26 jun. 1952. Disponível em:
<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2008.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 107.** 05 jun. 1957. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/469>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Convenção nº 111.** 04 jun. 1958. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/472>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Declaración referente a la política de “apartheid” de la República Sudafricana.** 1964. Disponível em:
<<http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09648/09648%281964-47%29547-551.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 122.** 09 de julho de 1964. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/479>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Convenção nº 129.** 04 de julho de 1969. Disponível em:
<<http://www.oit.org.br/content/relativa-%C3%A0-inspec%C3%A7%C3%A3o-do-trabalho-na-agricultura>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Convenção nº 132.** 03 de junho de 1970. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/489>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. **Resolução relativa aos direitos sindicais e sua relação com as liberdades civis.** 25 de junho de 1970. Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorioglobal_2008.pdf>
. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 135.** 02 de junho de 1971. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/489>>. Acesso em: 13 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 136.** 06 de junho de 1971. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/490>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 138.** 06 de junho de 1973. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/492>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 143.** 04 de junho de 1975. Disponível em:
<<http://www.oit.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 144.** 02 de junho de 1976. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/497>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. **Declaração sobre a Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para Trabalhadores.** 1975. Disponível em:
<http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/convencao_156_228.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Declaração Tripartite de Princípios sobre as Empresas Multinacionais e a Política Social.** 1977. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/employment/pub/decl_tripartite_multi_240.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 158.** 02 de junho de 1982. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/content/t%C3%A9mino-da-rela%C3%A7%C3%A3o-de-trabalho-por-iniciativa-do-empregador>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

_____. **Convenção nº 169.** 07 de junho de 1989. Disponível em:
<<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Convenção nº 173.** 03 de junho de 1992. Disponível em:
<<http://www.oit.org.br/content/prote%C3%A7%C3%A3o-dos-cr%C3%A9ditos-trabalhistas-na-insolv%C3%Aancia-do-empregador>>. Acesso em: 14 fev. 2017.

_____. **Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho.** 1998. Disponível em:
<<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

_____. **Historia de la Organización Internacional del Trabajo** – Nota informativa, Ginebra, 1994.

_____. **TRABALHO decente: Memória del Director General**, 87ª Conferência Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 1999.

_____. **Convenção nº 182.** 01 de junho de 1999. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/518>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

_____. Aliança global contra trabalho forçado: **Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho 2005.** Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/documentos/relatorio_global2005.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Comitê de Liberdade Sindical.** 5ª edição. Genebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

_____. **A liberdade de associação e a liberdade sindical na prática:** lições aprendidas. Brasília, OIT, 2008. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/doc/resumo_relatorio_global_2008_171.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2016.

_____. **Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno:** manual de formação para juízes, juristas e docentes em direito. Turim, Centro Internacional de Formação da OIT, 2011.

_____. Caso No. 2739, Brasil, Relatório definitivo, junho de 2012. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96206/2014_nicoladeli_sandro_liberdade_sindical.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 04 jul. 2017.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TABAJO. **Cláusulas de los Tratados de Paz relativas al trabajo.** 1929. Disponile em: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1920/20B09_18_span.pdf>. Aceso em: 06 jan. 2016.

_____. La Unión General de Trabajadores de España. **Caso núm. 2121 (España).** 23 de marzo de 2001. Disponible em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2906196>. Acceso en: 1º fev. 2017.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. BRANCO, Maurício de Melo Teixeira. **Estrutura da Organização Internacional do Trabalho:** aspectos históricos, institucionais e econômicos. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. COLNAGO, Lorena de Mello.

PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. **Acción de inconstitucionalidad planteada por la Central Unitaria de Trabajadores y la Central Nacional de Trabajadores c. el Decreto núm. 16769 dictado por el Ejecutivo, núm. 35.** 23 de septiembre de 2000.

PASSOS, Andre Franco de Oliveira. NICOLADELI, Sandro Lunard. As normas internacionais e as decisões do CLS como fonte da jurisprudência trabalhista. In: NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila (Org.). **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais:** O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a

normatividade protetiva da liberdade sindical. Volume I. São Paulo: LTr, 2013. p. 66-109.

PASSOS, Edésio Franco. Efeitos da Convenção n. 87 da OIT no sistema sindical brasileiro. In: NICOLADELI, Sandro Lunard. PASSOS, André Franco de Oliveira. FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais**: O direito coletivo na OIT: normas, jurisprudência e reflexões sobre a normatividade protetiva da liberdade sindical. Volume I. São Paulo: LTr, 2013. p. 52-65.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Constituição e Liberdade Sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 102-139, out./dez. de 2011.

_____. **Poder judiciário e os direitos humanos**. Revista USP, São Paulo, n. 101, p. 99-112, março/abril/maio de 2014.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Direito Interno. In: **Direito Internacional Público e Privado**: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 8ª edição. Salvador: Jus Podium, 2016. P. 49-54.

PORTUGAL, Pedro. VILARES, Hugo. **Sobre os sindicatos, a sindicalização e o prémio sindical**. Boletim económico do Banco de Portugal, 2013, p. 65-76.

PRADO JÚNIOR, Caio. **O que é liberdade: Capitalização x socialismo**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA. **Constituição**. 1918. Disponível em: <<http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral100718.htm>>. Acesso em: 23 dez. 2016.

Rezende. (Org.). **Direito internacional do trabalho e convenções internacionais da OIT comentadas**. São Paulo: LTr, 2014. P.75-80.

SALGADO, Emílio. JIMENEZ, Jazmín. **La Segunda Internacional (I)**: La extensión del movimiento socialista entre las masas. Buenos Aires: La verdad obrera, 2013. Disponível em: <<http://www.pts.org.ar/La-Segunda-Internacional-I-La-extension-del-movimiento-socialista-entre-las-masas>>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. **Historia de las internacionales obreras: a 126 años de la fundación de la Segunda Internacional**. *Da izquierda diario*, 2015. Disponível em: <<http://www.laizquierdadiario.com/A-126-anos-de-la-fundacion-de-la-Segunda-Internacional>>. Acesso em: 30 out. 2016.

SAMIS, Alexandre. **Polêmicas no Interior da Primeira Internacional**. Anarkismo, 2009. Disponível em: http://www.anarkismo.net/article/14772?userlanguage=nl&save_prefs=true. Acesso em: 19 out. 2016.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: Ltr, 2004.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos. **Liberdade Sindical e Negociação Coletiva como Direitos Fundamentais do Trabalhador**: Princípios da Declaração de 1998 da OIT. São Paulo: LTr, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____; GOLDSCHMID, Rodrigo. **A assim chamada abertura material do catálogo de direitos fundamentais**: uma proposta de aplicação às relações de trabalho no Brasil. 2015. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/666/412>. Acesso em: 19 jan. 2017.

SEWELL, Rob. **1ª Internacional - 150 anos de aprendizado**. In defence of Marxism, 2014. Disponível em: <http://www.marxist.com/2014-09-30-15-18-07.htm>. Acesso em: 26 out. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 7ª ed. São Paulo: Ltr, 1991.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Direito Social do Trabalhador ao Salário Justo. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio. SILVA, Lucas Gonçalves da. SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). **Temas de direito do trabalho e seguridade social: homenagem ao Prof. Cássio Mesquita Barros**. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Direito Social do Trabalhador ao Salário Justo**. Tese de doutorado. Orientador: Antônio Rodrigues de Freitas Júnior. Faculdade de direito da USP, São Paulo, 2008.

_____. MENESES, Luiz Manoel Andrade. **O código civil brasileiro como instrumento para a concretização do princípio da dignidade do trabalhador**. I Congresso de direito constitucional internacional – CONDIT, 2016.

_____. MENESES, Luiz Manoel Andrade. **A liberdade de organização sindical no Brasil**. Cadernos de Dereito Actual, Nº 3, 2015, p. 435-454.

_____. SILVA, Lucas Gonçalves da. Direito Social do Trabalhador ao Salário Justo. In: Viña, Jordi Garcia. FEITOSA, Raymundo Juliano (Org.). **I Encontro de internacionalização do CONPEDI**. Barcelona: Ediciones Laborum, 2015.

_____. BRITO, Henrique Magno Oliveira de. **A promoção do desenvolvimento sustentável por intermédio do trabalho decente e da economia verde**. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 7, n. 2, nov./dez. de 2016, p. 152-169.

_____. AZEVEDO, Flavio Alexandre Luciano de. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua relevância para a efetivação da cidadania em países periféricos. In: MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. FALCÃO, Clóvis Marinho de Barros. MARCO, Cristhian Magnus de (Coord.). **Eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SINDJUS/DF. Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal. **Representação ao Comitê de Liberdade Sindical**. Brasília, 24 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.sindjusdf.org.br/anexosnoticias/6632.pdf>>. Acesso em: 05/03/2017.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUTHAFRICA. **Constitution of the Republic of South Africa**. December 18, 1996. Available in: <<http://www.gov.za/sites/www.gov.za/files/images/a108-96.pdf>>. Access in: 26jan. 2017.

_____. Constitutional Court of South Africa, Jacques Charl Hoffman v. South African Airways, **Case nºCCT 17/00** (ITC, [s.d.]), 28 September 2000.

_____. Constitutional Court of South Africa, NUMSA v. Bader Bop, 13 December 2002. **Case nºCCT 14/02** (ITC, [s.d.]).

_____. South African Labour Court, PFG Building Glass (Pty) Ltd. v. Chemical Engineering Pulp Paper Wood & Allied Workers Union & Others, **Case No. J90/03**, Judgement of 28 March 2003.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **A associação sindical no sistema das liberdades públicas**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. SILVA, Haroldo Luiz Rigo da. Inovações na política judiciária: a face restaurativa da justiça contemporânea. In: BARBOSA, Claudia Maria. CARVALHO NETO, Frederico da Costa. LEAL, Rogério Gesta (Coord.). **Política judiciária e administração da justiça**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

_____. **Criança, democracia e neoconstitucionalismo no Brasil**. Revista Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan./jul. de 2015, p. 157-180.

_____. **RR – 1072-72.2011.5.02.0384**. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/09/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014.

_____. **RR - 1871-87.2013.5.12.0022**. Relator: Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Sétima Turma, julgado em 12/08/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219769434/recurso-de-revista-rr-18718720135120022/inteiro-teor-219769454?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 05/03/2017.

_____. **RR - 465-47.2012.5.15.0001**. Relator: Min. Augusto César Leite de Carvalho, Sexta Turma, julgado em 31/08/2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20465-47.2012.5.15.0001&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAQK4AAH&dataPublicacao=09/09/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 05/03/2017.

_____. **Precedentes Normativos**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/precedentes-normativos>>. Acesso em: 05/07/2017.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado. **Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI**. Rev. bras. polít. int. [online], vol. 40, n. 1, 1997, p. 167-177

_____. **Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v. 2, n. 2, 2001, p. 13-39.

TRINIDAD AND TOBAGO. Industrial Court of Trinidad and Tobago, Bank and General Workers' Union v. Home Mortgage Bank, **nº 140 of 1997** (ITC, [s.d.]) , 3 March 1998.

TROTSKY. Leon. **Carta-Convite para o Congresso de fundação da Terceira Internacional**. Moscou, 1926. Disponível em: <<file:///C:/Users/Luiz/Desktop/A%20Revolu%C3%A7%C3%A3o%20Permanente%20-%20Trotsky.PDF>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. A Revolução Permanente. **The Marxists Internet Archive**, 1929. Disponível em: <<http://www.marxismo.org.br/content/carta-convite-para-o-congresso-de-fundacao-da-terceira-internacional>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

_____. História da revolução russa. II volumes. São Paulo. Editora Sundermann. 2007.

UNIÃO POPULAR ANARQUISTA. **A primeira Greve Geral do Brasil: A Greve Geral de 1917**. Causa do Povo nº 72, jun/jul 2015. Disponível em: <<https://uniaoanarquista.wordpress.com/2015/06/26/a-primeira-greve-geral-do-brasil-a-greve-geral-de-1917/>>. Acesso em: 24 dez. 2016.

UNITED KINGDOM. House of Lords. **Reynaldo v. Times Newspaper Limited and Others**. Judgment on 28 October 1999. Available in:

<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd991028/rey01.htm>>. Access in: 22 jan. 2017.

URUGUAY. **Ley Nº 17.940 - Libertad Sindical – Normas para su protección.** Poder Legislativo: Parlamento, 2005. Disponible em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp7315236.htm>>. Acceso em: 15/02/2017.

VALTICOS, Nicolas. ***Derecho internacional del trabajo***. Madrid: Tecnos, 1977.

VERDIER, Jean Maurice. **Sur la relation entre representation et représentativité syndicales (quelques réflexions, rapples, suggestions)**. Droit Social, Paris, n. 1, pp. 5-10, janv. 1991.

VIANA, Márcio Túlio. **A nova competência, as lides sindicais e o projeto de reforma**. Belo Horizonte: Amatralli, 2005. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/3723/010_viana.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. Acesso em: <19 mar. 2017>.

XAVIER, Ana Isabel. ONU: A organização das nações unidas. In: XAVIER, Ana Isabel. RODRIGUES, Ana Luísa. OLIVEIRA, Filipe. OLIVEIRA, Gonçalo. COELHO, Inês. COUTINHO, Inês. MATOS, Sara. **A organização das nações unidas**. Humana Global. Publicações Humanas. Coimbra, 2007, p. 26-29.

ZIMBABWE. Labour Relations Tribunal. Frederick Mwenye v. Textile Investment Company nº **LRT/MT/11/01** (ITC, [s.d.]), 8 May 2001.